TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SECRETARÍA GENERAL

JURISPRUDENCIA

CONSTITUCIONAL

**TOMO OCTOGÉSIMO SEXTO**

**(septiembre - diciembre 2010)**



MADRID 2010

CONTENIDO

1. SENTENCIAS: STC 46/2010 A STC 143/2010 3

2. AUTOS: ATC 106/2010 A ATC 208/2010 22

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON FUERZA DE LEY IMPUGNADAS:

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado 1792

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas 1794

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES GENERALES IMPUGNADAS:

A) Disposiciones del Estado 1798

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS:

A) Constitución 1799

B) Tribunal Constitucional 1804

D) Leyes Orgánicas 1807

E) Leyes de las Cortes Generales 1813

F) Reales Decretos Legislativos 1819

G) Reales Decretos-leyes 1820

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado 1820

I) Legislación preconstitucional 1823

J) Comunidades y Ciudades Autónomas 1826

K) Territorios históricos y corporaciones locales 1833

L) Tratados y acuerdos internacionales 1833

M) Unión Europea 1834

N) Consejo de Europa 1835

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES CITADAS:

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos 1836

B) Tribunales de Justicia de las Comunidades Europeas y de la Unión Europea 1838

C) Tribunal Supremo 1839

7. ÍNDICE ANALÍTICO 1840

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS 1866

1. SENTENCIAS: STC 46/2010 A STC 143/2010

Pleno. Sentencia 46/2010, de 8 de septiembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 9491-2006. Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular. 36

Pleno. Sentencia 47/2010, de 8 de septiembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 9568-2006. Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular. 54

Pleno. Sentencia 48/2010, de 9 de septiembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 9501-2006. Competencias en materia de aguas y archivos de titularidad estatal; financiación autonómica: validez de las disposiciones estatutarias que contemplan un informe autonómico previo al trasvase entre cuencas hidrográficas cuando afecte a los recursos hídricos de su ámbito territorial, integran en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, así como de aquellas que enuncian potestades autonómicas de gestión tributaria; interpretación de preceptos legales (STC 31/2010); inadmisión de la impugnación de los preceptos no mencionados en el acuerdo adoptado por el órgano colegiado de gobierno autonómico legitimado para la promoción del recurso de inconstitucionalidad. Votos particulares. 72

Pleno. Sentencia 49/2010, de 29 de septiembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 8829-2006. Competencias en materia de aguas: validez de las disposiciones estatutarias relativas a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña para adoptar, en las cuencas intracomunitarias, medidas extraordinarias para garantizar el suministro de agua; competencias ejecutivas de la Generalitat sobre dominio público hidráulico; informe autonómico previo al trasvase entre cuencas hidrográficas cuando afecte a los recursos hídricos de su ámbito territorial; y la participación de la Generalitat en la planificación hidrológica (STC 31/2010). Votos particulares. 87

Sala Segunda. Sentencia 50/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 5001-2004. Vulneración de los derechos a la libre expresión e información: emisión radiofónica en la que, al hilo del relato de la trayectoria profesional de quien era director de la agencia Europa Press el 23 de febrero de 1981, se deja entrever su cercanía ideológica con los participantes en el intento de golpe de Estado que tuvo lugar en esa fecha. 100

Sala Primera. Sentencia 51/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 6709-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que no analiza las excepciones de legitimación activa y prescripción al afirmar, incurriendo en error patente, que habían sido desestimadas en la instancia. Voto particular. 115

Sala Primera. Sentencia 52/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 156-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en aplicación de un precepto legal que no dispensa un trato discriminatorio al hombre frente a la mujer (STC 41/2010) y fundada en la existencia de prueba de cargo válidamente practicada y razonadamente valorada. Votos particulares. 128

Sala Segunda. Sentencia 53/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 4242-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: ejecución forzosa dirigida frente a quienes no fueron parte ni condenados en el proceso del que dimanaba el título objeto de ejecución. 140

Sala Segunda. Sentencia 54/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 5187-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento de los herederos de la demandada fallecida para la vista previa al pronunciamiento de la Sentencia de apelación; incidente de nulidad de actuaciones desestimado sin motivación. Voto particular. 150

Sala Primera. Sentencia 55/2010, de 4 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 7721-2006. Alegada vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad, de legalidad penal y de tutela judicial efectiva: cuestión de inconstitucionalidad sin relevancia sobre el periodo de vacatio legis de la norma despenalizadora de la conducción de vehículos careciendo de seguro obligatorio de responsabilidad civil. 160

Sala Primera. Sentencia 56/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 10247-2006. Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de la víctima, plasmadas en la denuncia, no ratificadas y aportadas al juicio sin contradicción. 169

Sala Segunda. Sentencia 57/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 2542-2007. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: subsunción irrazonable de la conducta enjuiciada en el tipo penal. Voto particular. 177

Sala Primera. Sentencia 58/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 794-2008. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): personación extemporánea del Abogado del Estado emplazado a través del número de fax que él mismo había proporcionado para que le fueran remitidas las comunicaciones procesales. 213

Sala Segunda. Sentencia 59/2010, de 4 de octubre de 2010

Recurso de amparo 3600-2008. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apartamiento consciente de una doctrina reiterada (SSTC 63/2005 y 29/2008) y conocida del Tribunal Constitucional, que conlleva una apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado. Voto particular. 223

Pleno. Sentencia 60/2010, de 7 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 8821-2005. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: validez del precepto legal que establece la imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento. 231

Sala Segunda. Sentencia 61/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 4277-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal tras una indagación insuficiente del paradero de la requerida. 261

Sala Segunda. Sentencia 62/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 5377-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de la jurisdicción civil que lesiona el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes al privar de efectos prácticos a un pronunciamiento indemnizatorio previo de un Juzgado de lo Social. 270

Sala Primera. Sentencia 63/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 9398-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE): investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008). 281

Sala Segunda. Sentencia 64/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 986-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: selección irrazonable de la normativa aplicable al caso, que hace depender la existencia del derecho de la diligencia de la Administración ante la que se pretende ejercerlo. 293

Sala Segunda. Sentencia 65/2010, de 18 de octubre de 2010

Conflicto positivo de competencia 2076-2006. Competencias sobre medio ambiente y ordenación general de la economía: subvenciones para la promoción del desarrollo sostenible de las poblaciones ubicadas en el área de influencia de los parques nacionales (SSTC 102/1995 y 101/2005). Ejercicio adecuado de la competencia estatal. 307

Sala Primera. Sentencia 66/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 7489-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que rechazan la pretensión, fundada en la prestación de servicios militares por el marido de la solicitante, al entender que no es determinante la naturaleza voluntaria u obligatoria de la prestación sino su carácter funcionarial. 319

Sala Segunda. Sentencia 67/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 8750-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de un colegio profesional para impugnar una resolución administrativa en defensa del interés profesional de los colegiados (STC 45/2004). 325

Sala Segunda. Sentencia 68/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 379-2007. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal fundada en declaraciones de una coimputada prestadas en dependencias policiales no reiteradas ni ratificadas ante el órgano judicial. 336

Sala Segunda. Sentencia 69/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 3415-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: infracción del principio non bis in idem al someterse a los demandantes de amparo a un proceso penal por la presunta comisión de un delito del que ya habían sido absueltos en otro proceso anterior. 353

Sala Segunda. Sentencia 70/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 4188-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio acusatorio: condena a una pena superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009). 369

Sala Segunda. Sentencia 71/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 4689-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: aplicación errónea de la excepción de cosa juzgada al no existir identidad objetiva entre los procedimientos judiciales contrastados pues difieren las pretensiones ejercitadas y las causas de pedir. 377

Sala Segunda. Sentencia 72/2010, de 18 de octubre de 2010

Recurso de amparo 9218-2008. Supuesta vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada con motivación y controlada judicialmente; falta de notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); condena fundada en prueba de cargo suficiente y practicada con todas las garantías. 392

Sala Segunda. Sentencia 73/2010, de 18 de octubre de 2010

Cuestión interna de inconstitucionalidad 9429-2008. Prohibición de sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración civil: interpretación del precepto legal, limitación del ámbito de aplicación de la sanción de arresto de miembros de la Guardia Civil exclusivamente a las infracciones cometidas en el ejercicio de funciones estrictamente militares. 403

Sala Primera. Sentencia 74/2010, de 18 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 996-2010. Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por Sentencia firme (SSTC 116/2009 y 161/2009). Nulidad de disposición estatal. 414

Pleno. Sentencia 75/2010, de 19 de octubre de 2010

Recurso de amparo 3567-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial. Votos particulares. 423

Pleno. Sentencia 76/2010, de 19 de octubre de 2010

Recurso de amparo 3568-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por la trabajadora de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial. Votos particulares. 460

Pleno. Sentencia 77/2010, de 19 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 3508-2008. Principios de igualdad, proporcionalidad penal, presunción de inocencia y non bis in idem: trato penal diferente en el delito de amenazas leves (STC 45/2009); tipificación del delito de violencia habitual que incorpora un componente autónomo de lesividad, la atmósfera de dominación o sometimiento continuado, que lo diferencia de la suma de actos de violencia realizados; inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales. Votos particulares. 483

Pleno. Sentencia 78/2010, de 20 de octubre de 2010

Recurso de amparo 8427-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: derechos fundamentales de los entes públicos; Sentencia que inaplica una ley estatal tributaria sin plantear cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo al no concurrir los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario (STC 194/2006). 500

Pleno. Sentencia 79/2010, de 26 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 9853-2006. Promoción de la libertad por los poderes públicos, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, derechos a la intimidad personal y familiar, tutela judicial efectiva y legalidad penal: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales. Votos particulares. 509

Pleno. Sentencia 80/2010, de 26 de octubre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 9130-2007. Principios de igualdad, dignidad de la persona y protección de la familia, derecho a la intimidad personal y familiar: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008), los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades no son canon autónomo de validez de las leyes. Votos particulares. 518

Pleno. Sentencia 81/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 4976-2005. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 525

Pleno. Sentencia 82/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 7728-2005. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia. 540

Pleno. Sentencia 83/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 9201-2006. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales. Votos particulares. 546

Pleno. Sentencia 84/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 7790-2007. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 555

Pleno. Sentencia 85/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 5163-2008. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 564

Pleno. Sentencia 86/2010, de 3 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 3213-2009. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia. 569

Sección Cuarta. Sentencia 87/2010, de 3 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3454-2007. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: SSTC 219/2009 y 220/2009. 574

Sala Segunda. Sentencia 88/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 3491-2002. Competencias sobre ordenación general de la economía y comercio interior: inconstitucionalidad de precepto autonómico que restringe el régimen de libertad de horarios comerciales establecido por la normativa básica estatal (STC 254/2004). 583

Sala Segunda. Sentencia 89/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 7948-2005. Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena por las críticas dirigidas contra un Alcalde, formuladas en época electoral y referidas al ejercicio de sus funciones públicas. 591

Sala Segunda. Sentencia 90/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 2760-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por extemporáneo sin tener en cuenta la aclaración del fallo (STC 105/2006). 601

Sala Segunda. Sentencia 91/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3132-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): Sentencia de apelación que, una vez revocada la de instancia estimatoria de la pretensión principal de las demandantes, no se pronuncia sobre una petición subsidiaria. 610

Sala Segunda. Sentencia 92/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 10064-2006. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que incurre en el error de identificar a quien era arrendatario de un inmueble propiedad de la empresa recurrente con el representante legal de ésta. 625

Sala Segunda. Sentencia 93/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 10669-2006. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): ejecución razonablemente coherente de una Sentencia que repone al demandante en su derecho al uso gratuito del agua. 631

Sala Segunda. Sentencia 94/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 171-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que no toma en cuenta los testimonios de la denunciante, cónyuge del acusado, y de la hija común de ambos, porque no se les había informado de que estaban legalmente exentas de la obligación de declarar. 639

Sala Segunda. Sentencia 95/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 2112-2008. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 195/2009 (apreciación sobre la prescripción del delito inconstitucional; doctrina constitucional vinculante). Voto particular. 654

Sala Segunda. Sentencia 96/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 2392-2008. Vulneración del derecho de reunión y manifestación: prohibición de una manifestación, convocada en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008). 666

Sala Segunda. Sentencia 97/2010, de 15 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 1052-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente. 675

Pleno. Sentencia 98/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3569-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010 (pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial). Votos particulares. 689

Pleno. Sentencia 99/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3570-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 702

Pleno. Sentencia 100/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3571-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 716

Pleno. Sentencia 101/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3572-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 729

Pleno. Sentencia 102/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3573-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 741

Pleno. Sentencia 103/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3574-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 754

Pleno. Sentencia 104/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3575-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 766

Pleno. Sentencia 105/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3576-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 778

Pleno. Sentencia 106/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3577-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 792

Pleno. Sentencia 107/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3711-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 804

Pleno. Sentencia 108/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3713-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 818

Pleno. Sentencia 109/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3714-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 832

Pleno. Sentencia 110/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3715-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 844

Pleno. Sentencia 111/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 4930-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 858

Pleno. Sentencia 112/2010, de 16 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 4931-2006. Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares. 871

Pleno. Sentencia 113/2010, de 24 de noviembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 3536-1999. Competencias sobre función pública docente: validez del precepto autonómico que excluye a los funcionarios transferidos por el Estado del proceso de integración en escalas; nulidad de la dispensa de titulación introducida en favor del personal interino. 883

Pleno. Sentencia 114/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 933-2000. Tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión: incorrecta formulación del juicio de relevancia al promoverse la cuestión de inconstitucionalidad respecto de un precepto de cuya validez no depende el fallo que deba dictarse en el recurso de apelación. 901

Pleno. Sentencia 115/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 3916-2005, 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008 (acumuladas). Principios de dignidad de la persona, libre desarrollo personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 914

Pleno. Sentencia 116/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 7259-2005 y 7542-2005 (acumuladas). Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, interdicción de las penas inhumanas o degradantes, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento); pena que no puede considerarse ni inhumana ni degradante. 920

Pleno. Sentencia 117/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 3964-2006 y 3965-2006 (acumuladas). Principio de igualdad en la ley, derechos a la libertad personal, a la elección de residencia y a formar y mantener una familia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 929

Pleno. Sentencia 118/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 5256-2007, 6316-2007 y 4383-2010 (acumuladas). Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 935

Pleno. Sentencia 119/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 2155-2009 y 9610-2009 (acumuladas). Principios de dignidad de las personas, de desarrollo de la personalidad y de proporcionalidad de las penas, derecho a la intimidad familiar, a la libre elección de profesión u oficio y al desarrollo integral de los menores, y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento). 942

Pleno. Sentencia 120/2010, de 24 de noviembre de 2010

Cuestión interna de inconstitucionalidad 5085-2009. Principio de igualdad en la ley: inconstitucionalidad de los preceptos legales que excluyen al personal del Cuerpo Nacional de Policía no integrado en escalas funcionariales del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía. 948

Sala Segunda. Sentencia 121/2010, de 29 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 3988-2001. Derecho a la legalidad de las sanciones administrativas y garantías del procedimiento administrativo sancionador: validez del precepto legal que impone a las mutuas de accidentes de trabajo un recargo único del 20 por 100 para ingresos fuera de plazo. 964

Sala Segunda. Sentencia 122/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 6925-2004. Vulneración del derecho a la libertad personal en relación con la prohibición de que la Administración civil imponga sanciones privativas de libertad: sanción privativa de libertad impuesta por inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas en el desarrollo de una actividad policial y no estrictamente militar (STC 73/2010). 978

Sala Segunda. Sentencia 123/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 7402-2005. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): legitimación de una entidad de gestión de derechos de autor para personarse en un litigio civil sobre devolución del importe cobrado por el canon por copia privada previsto en la Ley de propiedad intelectual (STC 196/2009). 987

Sala Segunda. Sentencia 124/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3278-2006. Vulneración del derecho a la legalidad penal: Sentencia que impone una medida de internamiento en centro psiquiátrico por tiempo máximo de veinte años, excluyendo su revisión durante los ocho primeros años. 998

Sala Primera. Sentencia 125/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 2200-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de la demanda por ausencia de poder de representación de quien firma en nombre del actor, sin tomar en consideración que éste se encontraba ingresado en un centro penitenciario y sin adoptar medida alguna que permitiera subsanar la deficiencia padecida. 1008

Sala Segunda. Sentencia 126/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 3977-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (reforma peyorativa): Sentencia que, desestimando el recurso de apelación interpuesto exclusivamente por el acusado, confirma la condena y agrava las penas. 1018

Sala Segunda. Sentencia 127/2010, de 29 de noviembre de 2010

Recurso de amparo 4483-2007. Vulneración del derecho de un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los querellantes y las declaraciones de testigos. 1029

Sala Segunda. Sentencia 128/2010, de 29 de noviembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 933-2008. Principio de igualdad en la ley: nulidad parcial del precepto legal en tanto que reserva exclusivamente a los representantes de los trabajadores en la empresa la intervención en el nombramiento, mediante el sistema de designación, de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. Voto particular. 1036

Sala Segunda. Sentencia 129/2010, de 29 de noviembre de 2010

Conflicto positivo de competencia 1501-2008. Competencias sobre ordenación general de la economía, vivienda, organización de la Administración autonómica y juventud: subvenciones destinadas al apoyo económico para el pago del alquiler de la vivienda habitual y permanente de los jóvenes. Delimitación parcial. 1057

Sala Segunda. Sentencia 130/2010, de 29 de noviembre de 2010

Cuestiones de inconstitucionalidad 6322-2010 y 6323-2010 (acumuladas). Competencias sobre ordenación general de la economía, comercio interior, defensa de la competencia y del consumidor: nulidad del precepto autonómico que limita cuantitativamente las ventas promocionales (STC 106/2009). 1073

Pleno. Sentencia 131/2010, de 2 de diciembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 4511-1999. Derecho a la libertad personal y reserva de ley orgánica: inconstitucionalidad de la previsión, en ley ordinaria, del internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos. 1083

Pleno. Sentencia 132/2010, de 2 de diciembre de 2010

Cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001. Derecho a la libertad personal y reserva de ley orgánica: inconstitucionalidad de la previsión, en ley ordinaria, del internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos. 1095

Sala Primera. Sentencia 133/2010, de 2 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 7509-2005. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la educación y a no padecer discriminación por razón de nacionalidad: resoluciones judiciales que aplican razonadamente las normas que establecen el deber legal de escolarización en centros oficiales de los hijos de entre seis y dieciséis años. 1104

Sala Primera. Sentencia 134/2010, de 2 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 10382-2006. Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y al juez legal: condena fundada en declaraciones prestadas en el sumario, incorporadas al juicio oral con garantía de contradicción y corroboradas por otros testimonios, y en indicios suficientes; delimitación de competencias entre órganos jurisdiccionales carente de relevancia constitucional. 1119

Sala Primera. Sentencia 135/2010, de 2 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 10981-2006. Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: sanción administrativa impuesta en aplicación de un reglamento carente de cobertura legal. 1130

Sala Primera. Sentencia 136/2010, de 2 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 771-2007. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que afirma, razonadamente, la existencia de un convenio arbitral que designa al ente regulador como árbitro independiente para la resolución de los conflictos en materia de televisión digital. 1142

Pleno. Sentencia 137/2010, de 16 de diciembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 8675-2006. Fundamento de la autonomía de Cataluña; derechos fundamentales y derechos estatutarios; régimen lingüístico; potestades del Síndic de Greuges en relación con la Administración local y colaboración con el Defensor del Pueblo; Poder Judicial; delimitación del contenido funcional y material de las competencias; relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado y la Unión Europea: extinción parcial del recurso, eficacia jurídica del preámbulo e interpretación de preceptos legales (STC 31/2010). 1149

Pleno. Sentencia 138/2010, 16 de diciembre de 2010

Recurso de inconstitucionalidad 9330-2006. Principio de bilateralidad en las relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado; competencias en materia de aguas, vertidos, transporte marítimo y fluvial y denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad; financiación autonómica: extinción parcial del recurso e interpretación de preceptos legales (STC 31/2010). 1270

Sala Segunda. Sentencia 139/2010, de 21 de diciembre de 2010

Recursos de amparo 7365-2006 y 2186-2007 (acumulados). Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación empresarial y de un organismo público fundada sobre una interpretación desproporcionadamente rigorista de las normas procesales. 1303

Sala Segunda. Sentencia 140/2010, de 21 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 5453-2007. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): negativa del órgano judicial a controlar las liquidaciones de las que traía causa la responsabilidad derivada basada en una argumentación que condiciona el ejercicio del derecho fundamental de la demandante de amparo a la diligencia procesal del deudor principal (STC 39/2010). 1322

Sala Segunda. Sentencia 141/2010, de 21 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 9674-2008. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de año y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo (STC 93/2008). 1332

Sala Segunda. Sentencia 142/2010, de 21 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 9208-2009. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de año y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo (STC 93/2008). 1341

Sala Segunda. Sentencia 143/2010, de 21 de diciembre de 2010

Recurso de amparo 440-2010. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad personal: prisión provisional sin motivar para preservar el secreto del sumario (STC 18/1999). 1348

2. AUTOS: ATC 106/2010 A ATC 208/2010

Pleno. Auto 106/2010, de 6 de septiembre de 2010. Deniega la aclaración del Auto 104/2010, de 28 de julio, que mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 803-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno de determinados preceptos de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. 1355

Sección Primera. Auto 107/2010, de 22 de septiembre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1286-2010, promovido en litigio social. 1361

Pleno. Auto 108/2010, de 28 de septiembre de 2010. Inadmite a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local 5027-2010, planteado por once municipios en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Aragón 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón. 1362

Pleno. Auto 109/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 7204-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Barcelona. 1368

Pleno. Auto 110/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 8717-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona. 1372

Pleno. Auto 111/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 9230-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona. 1376

Pleno. Auto 112/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 9452-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona. 1380

Pleno. Auto 113/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10232-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. 1384

Pleno. Auto 114/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10304-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. 1388

Pleno. Auto 115/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10387-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona. 1392

Pleno. Auto 116/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10389-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia y Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona. 1396

Pleno. Auto 117/2010, de 29 de septiembre de 2010. Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10391-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona. 1400

Sala Segunda. Auto 118/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la acumulación del recurso de amparo 10131-2008 al 3791-2000, promovidos ambos por don Tomás Cruz Cantero, al hallarse el último en trámite de ejecución de Sentencia. 1404

Sección Cuarta. Auto 119/2010, de 4 de octubre de 2010. Inadmite la solicitud de revocación de la providencia de inadmisión del recurso de amparo 5723-2002, promovido por don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y Metales Preciosos Madrileños, S.A., en causa penal por delito contra la Hacienda pública. 1408

Sala Segunda. Auto 120/2010, de 4 de octubre de 2010. Desestima el incidente de ejecución de la STC 25/2008, de 11 de febrero, dictada en el recurso de amparo 6540-2004, promovido por don Agustín Iranzo Reig y cinco personas más. 1415

Sala Segunda. Auto 121/2010, de 4 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7938-2004, promovido por doña Candelaria Ramírez Martínez y otras personas, en contencioso-administrativo por contaminación acústica nocturna. 1422

Sala Segunda. Auto 122/2010, de 4 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 10624-2006, promovido por don Juan Antonio Calvo Hernández, en causa penal por delito de estafa. 1430

Sala Segunda. Auto 123/2010, de 4 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1006-2007, promovido por don Shahnawaz Mohammad Yezdani, contra Auto de 23 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 24 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 922-2006, en contencioso-administrativo sobre expulsión del territorio nacional. 1436

Sala Segunda. Auto 124/2010, de 4 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 1880-2007, promovido por don Manuel del Castillo y del Castillo y doña Rosario del Castillo y del Castillo, en contencioso-administrativo sobre proyecto de reparcelación. 1439

Sala Segunda. Auto 125/2010, de 4 de octubre de 2010. Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2905-2009, promovido por don José Berrio Jiménez, en causa penal por delito contra la salud pública. 1446

Sala Primera. Auto 126/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3794-2009, promovido por don José Antonio Escamilla Ballester, en causa penal por delitos contra la Hacienda pública. 1448

Sala Primera. Auto 127/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3867-2009, promovido por don Luis Dalmau Albert, en causa penal por delitos contra la Hacienda pública. 1452

Sección Tercera. Auto 128/2010, de 4 de octubre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5311-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1456

Sala Segunda. Auto 129/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5928-2009, promovido por don Carlos Trabajo Rueda, en causa penal por delito por corrupción de menores. 1457

Sala Segunda. Auto 130/2010, de cuatro de octubre de 2010. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 8467-2009, promovido por don Mir Kashem, en causa penal por delito contra la propiedad intelectual. 1460

Sala Segunda. Auto 131/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9304-2009, promovido por la Comunidad de Madrid, en contencioso-administrativo sobre justiprecio expropiatorio. 1463

Sala Segunda. Auto 132/2010, de 4 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9458-2009, promovido por Concesiones de Madrid, S.A., en contencioso-administrativo sobre justiprecio expropiatorio. 1467

Sala Primera. Auto 133/2010, de 4 de octubre de 2010. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 10846-2009, promovido por la Asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y don Jorge Antonio Jiménez Marsá, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1752-2005 formulado contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en rollo de apelación núm. 597-2004, en pleito civil de protección del derecho al honor. 1472

Sección Cuarta. Auto 134/2010, de 4 de octubre de 2010. Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Miguel Fernando Carrión Reinery en relación con la providencia acordando la inadmisión del recurso de amparo 580-2010 e imponiéndole multa. 1475

Sala Segunda. Auto 135/2010, de 4 de octubre de 2010. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 823-2010, promovido por don José Luis Asensio Taboada, en causa penal por delitos contra la seguridad vial y seguridad del tráfico. 1479

Pleno. Auto 136/2010, de 5 de octubre de 2010. Acuerda la acumulación de tres recursos de inconstitucionalidad al 3443-2010, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. 1483

Sección Primera. Auto 137/2010, de 13 de octubre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3315-2010, promovido en causa penal. 1486

Sección Segunda. Auto 138/2010, de 14 de octubre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3405-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo. 1487

Sala Segunda. Auto 139/2010, de 18 de octubre de 2010. Desestima el incidente de ejecución de la STC 59/2006, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 2553-2003, promovido por doña Rosa Dorita Silva Rua. 1488

Sala Primera. Auto 140/2010, de 18 de octubre de 2010. Deniega la adopción de medidas en ejecución de la STC 104/2008, de 15 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 2754-2005, promovido por doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda. 1494

Sala Segunda. Auto 141/2010, de 18 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8680-2005, promovido por don Victoriano Seijas Dopico, en causa penal por delito contra la salud pública. 1498

Sala Segunda. Auto 142/2010, de 18 de octubre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8878-2005, promovido por don Manuel Herencia Llamas, en causa penal por delito contra la salud pública. 1505

Sala Primera. Auto 143/2010, de 18 de octubre de 2010. Acuerda la extinción del recurso de amparo 1260-2007, promovido por don Miguel Ángel Méndez Toca. 1512

Sala Primera. Auto 144/2010, de 18 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5284-2008, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., en contencioso-administrativo por liquidaciones a la Seguridad Social. 1514

Sala Segunda. Auto 145/2010, de 18 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9167-2008, promovido por Tabacos Canary Island, S.A., en contencioso-administrativo por liquidaciones tributarias. 1519

Sala Segunda. Auto 146/2010, de 18 de octubre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2741-2010, promovido por don Maider Ziganda y otras seis personas, en relación con la disolución del grupo político del partido Acción Nacionalista Vasca/ Eusko Abertzale Ekintza en el Ayuntamiento de Pasajes de San Juan (Guipúzcoa) 1525

Pleno. Auto 147/2010, de 26 de octubre de 2010. Acuerda la acumulación de tres recursos de inconstitucionalidad al 2602-2010, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito. 1530

Pleno. Auto 148/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 3916-2005, planteada por la Audiencia Provincial de Valladolid en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 1535

Pleno. Auto 149/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7542-2005 a la 7259-2005, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 1538

Pleno. Auto 150/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 3965-2006 a la 3964-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 1541

Pleno. Auto 151/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 6316-2007 y 4383-2010 a la 5256-2007, planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 1544

Pleno. Auto 152/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 9610-2009 a la 2155-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró en relación con el artículo 57.2 del Código penal. 1547

Sala Segunda. Auto 153/2010, de 3 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 6323-2010 a la 6322-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 b) de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria. 1550

Sala Primera. Auto 154/2010, de 15 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6392-2007, promovido por don José María Valdemoro Giménez y doña María Dolores Amparo Valdemoro en relación con resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictadas en trámite de admisión de recurso de casación. 1553

Sala Primera. Auto 155/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 5422-2008 y 5423-2008 al 5421-2008, en causa penal. 1558

Sala Segunda. Auto 156/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1101-2010, promovido por don Javier Isaías Constante Tipán en contencioso-administrativo sobre sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante diez años por la comisión de una infracción grave en materia de extranjería. 1559

Sala Primera. Auto 157/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1882-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1562

Sala Segunda. Auto 158/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 3510-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1566

Sala Segunda. Auto 159/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4059-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1569

Sala Primera. Auto 160/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4108-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1572

Sala Segunda. Auto 161/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4109-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1575

Sala Segunda. Auto 162/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4110-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1578

Sala Primera. Auto 163/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4111-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1582

Sala Primera. Auto 164/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4112-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1586

Sala Segunda. Auto 165/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4977-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1589

Sala Primera. Auto 166/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4978-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1593

Sala Segunda. Auto 167/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4980-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1596

Sala Segunda. Auto 168/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4981-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1599

Sala Primera. Auto 169/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4982-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1602

Sala Segunda. Auto 170/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4983-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1606

Sala Segunda. Auto 171/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4984-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1610

Sección Segunda. Auto 172/2010, de 15 de noviembre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6470-2010, promovido en pleito civil. 1613

Sección Primera. Auto 173/2010, de 17 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2580-2010, promovido por la Diputación Provincial de Pontevedra. 1614

Sección Segunda. Auto 174/2010, de 18 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 10020-2009, promovido por don José Ramón Baquedano Peribáñez y otras veintiocho personas. 1619

Pleno. Auto 175/2010, de 23 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4979-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1623

Pleno. Auto 176/2010, de 23 de noviembre de 2010. Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4985-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1626

Sección Primera. Auto 177/2010, de 24 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6641-2007, promovido por don Manuel García Romero. 1630

Sección Cuarta. Auto 178/2010, de 29 de noviembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 416-2006, promovido por don Celestino Barros Pena. 1634

Sala Segunda. Auto 179/2010, de 29 de noviembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 3490-2006, promovido por don Henri Parot Navarro. 1641

Sala Primera. Auto 180/2010, de 29 de noviembre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5402-2006, promovido en pleito civil. 1649

Sala Segunda. Auto 181/2010, de 29 de noviembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7506-2006, promovido por don Antonio López Ruiz. 1650

Sección Tercera. Auto 182/2010, de 29 de noviembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 8684-2006, promovido por don Manuel Sánchez Martín. 1656

Sala Segunda. Auto 183/2010, de 29 de noviembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 9488-2006, promovido por don Rosario Cuéllar Aparicio. 1661

Sección Tercera. Auto 184/2010, de 29 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5869-2008, promovido por doña Raquel R. B. y otras personas contra la providencia y la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictadas en recurso de apelación núm. 736-2007, interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sagunto. 1666

Sección Tercera. Auto 185/2010, de 29 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6800-2008, promovido por don Fernando Orozco Quispe contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de junio de 2008, que desestima recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid. 1668

Sección Tercera. Auto 186/2010, de 29 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6860-2008, promovido por doña Isabel Jiménez Jiménez contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de junio de 2008, que desestima recurso de apelación núm. 367-2008 interpuesto contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid. 1670

Sección Tercera. Auto 187/2010, de 29 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1826-2009, promovido por don Abdul Sattar contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2009, que desestima recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid. 1673

Sala Primera. Auto 188/2010, de 29 de noviembre de 2010. Suspende parcialmente la ejecución parcial de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza recaída en el recurso de apelación núm. 38-2009, solicitada en el recurso de amparo 2477-2009, promovido por don Raúl Cebrián Díaz. 1676

Sección Tercera. Auto 189/2010, de 29 de noviembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3704-2010, promovido por doña Feliciana López Ferrero. 1681

Pleno. Auto 190/2010, de 1 de diciembre de 2010. Declara la falta de jurisdicción del Tribunal Constitucional para conocer de un recurso de casación en relación con las normas forales de Guipúzcoa. 1684

Sección Segunda. Auto 191/2010, de 1 de diciembre de 2010. Acuerda el desistimiento del Ministerio Fiscal en el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 2336-2007, promovido por Bodegas Torrique, S.L., en pleito civil. 1699

Pleno. Auto 192/2010, de 1 de diciembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7115-2010, planteado por el Parlamento de La Rioja en relación con los Acuerdos de la Mesa del Senado de no admisión a trámite de una propuesta de candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional. 1702

Pleno. Auto 193/2010, de 1 de diciembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 7335-2010, planteado por la Asamblea de Madrid en relación con los Acuerdos de la Mesa del Senado de no admisión a trámite de una propuesta de candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional. 1713

Pleno. Auto 194/2010, de 2 de diciembre de 2010. Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 5026-2008, promovido por don Julio César Blanco. 1727

Pleno. Auto 195/2010, de 14 de diciembre de 2010. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6755-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. 1735

Sala Segunda. Auto 196/2010, de 21 de diciembre de 2010. Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1740

Sala Segunda. Auto 197/2010, de 21 de diciembre de 2010. Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. 1744

Sala Segunda. Auto 198/2010, de 21 de diciembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 2770-2007, promovido por doña Inés Arias Lucas contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en contencioso-administrativo por reclamación de responsabilidad patrimonial. 1748

Sala Segunda. Auto 199/2010, de 21 de diciembre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2675-2009, promovido por Buque Bus España, S.A., en contencioso-administrativo sobre multa por concierto de precios en la explotación de una línea marítima. 1758

Sala Segunda. Auto 200/2010, de 21 de diciembre de 2010. Inadmite a trámite el recurso de amparo 5572-2009, promovido por doña María Mercedes Muñoz Salas, en pleito civil por vulneración del derecho fundamental al honor. 1764

Sección Primera. Auto 201/2010, de 21 de diciembre de 2010. Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6909-2009, promovido por Curro Promociones y Ocio, S.L., en pleito civil de desahucio por falta de pago. 1770

Sala Segunda. Auto 202/2010, de 21 de diciembre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2698-2010, promovido por don Rogelio Botana Blanco y otra persona, en causa penal por delitos de asesinato, daños, robo y tenencia ilícita de armas. 1773

Sala Segunda. Auto 203/2010, de 21 de diciembre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4821-2010, promovido por don Florentino Sánchez y otra persona, en causa penal por delito de alzamiento de bienes. 1777

Sala Segunda. Auto 204/2010, de 21 de diciembre de 2010. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5673-2010, promovido por Antena 3 Televisión, S.A., en pleito civil por vulneración del derecho a la propia imagen. 1781

Sección Primera. Auto 205/2010, de 22 de diciembre de 2010. Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6262-2010, promovido en pleito civil. 1785

Sala Primera. Auto 206/2010, de 30 de diciembre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 11643-2006, promovido por don Pedro María Rezabal Zurutuza en procedimiento sobre licenciamiento definitivo. 1786

Sala Primera. Auto 207/2010, de 30 de diciembre de 2010. Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10713-2009, promovido por don César Pastor Antón y otra persona en causa penal por delito societario. 1788

Sala Primera. Auto 208/2010, de 30 de diciembre de 2010. Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5267-2010, promovido por Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A., en pleito civil por vulneración del derecho a la propia imagen. 1790

SENTENCIAS

SENTENCIA 46/2010, de 8 de septiembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 246, de 11 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:46

Recurso de inconstitucionalidad 9491-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular.

1. La integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, de manera que la prescripción estatutaria se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos (STC 31/2010) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 9491-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de octubre de 2006 el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón dedujo recurso de inconstitucionalidad respecto de la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), la cual dispone:

“Disposición adicional decimotercera. Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.”

2. El contenido del recurso de inconstitucionalidad es sustancialmente el siguiente:

a) La Comunidad Autónoma recurrente comienza por realizar una referencia histórica al contenido y significación del Archivo de la Corona de Aragón como archivo de titularidad estatal que conserva fondos producidos por instituciones y organismos vinculados a la monarquía aragonesa y afectantes a todos los territorios bajo la autoridad de la Corona de Aragón. Tras recalcar que en su origen nace como Archivo Real, esto es, como un archivo personal del monarca, que fue ubicado en Barcelona, repasa los principales hitos que han dado lugar a su actual conformación como archivo en el que se encuentran transcritos, sin solución de continuidad, documentos relativos a los diferentes territorios integrados en la Corona de Aragón (pese a que algunos de ellos llegaron a tener archivos propios) y que hoy constituyen la parte fundamental del Archivo de la Corona de Aragón, integrando esencialmente la sección denominada Real Cancillería. Continua relatando cómo el Archivo se vio incrementado con la documentación procedente del Consejo de Aragón, del Maestre Racional (hoy, junto con los fondos de la Bailía de Cataluña, integrantes de la sección nombrada Real Patrimonio), de la Real Audiencia, la Generalitat de Cataluña, las Órdenes Religiosas, Protocolos Notariales, Delegación de Hacienda y una sección heterogénea de Diversos y Colecciones, de suerte que el Archivo de la Corona de Aragón constituye una unidad cuya especificidad y proyección debe ser mantenida y protegida.

Los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas cuyos territorios se correspondían con los antiguos de la Corona de Aragón fueron previendo su participación conjunta en su gestión: el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, en la disposición adicional primera; y, finalmente, el Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en su disposición adicional primera, según la cual, “mediante la correspondiente norma del Estado, y bajo la tutela de éste, se creará y regulará la composición y funciones de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el que tendrán participación preeminente la Comunidad Autónoma Aragonesa y otras Comunidades Autónomas”.

Las indicadas previsiones estatutarias han sido desarrolladas por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, y la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos. Ambas leyes han sido impugnadas ante este Tribunal, estando pendientes de resolución los correspondientes recursos.

b) Argumenta la Comunidad recurrente que los Estatutos de Autonomía pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, y que ella ostenta legitimación al efecto en virtud de lo dispuesto por el art. 32.2 LOTC, pues la disposición impugnada afecta al ámbito de su autonomía en el amplio sentido atribuido por la jurisprudencia constitucional a este concepto (a cuyo efecto cita las SSTC 25/1981, de 14 de julio y 84/1982, de 23 de diciembre), pues cabe apreciar un punto de conexión material entre la Ley estatal y el ámbito competencial autonómico. En este caso la referencia en el precepto impugnado a “fondos propios” de Cataluña y “comunes” con otras Comunidades Autónomas situados en el Archivo de la Corona de Aragón pone de manifiesto una relación con la materia “patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arqueológico y científico de interés para la Comunidad Autónoma” (arts. 35.1.30 y 33 del Estatuto de Autonomía de Aragón) y, sobre todo, con la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón antes transcrita, la cual prevé la participación preeminente en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Al atribuirse competencia a esta Comunidad Autónoma para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, sólo a través de la modificación del propio Estatuto de Autonomía de Aragón se podrá excluir o limitar su competencia en esta materia. De ahí que se aduzca que la disposición impugnada resulta contraria al art. 147 CE, en la medida en que supone la modificación del Estatuto de Autonomía de Aragón al margen del procedimiento previsto en el propio Estatuto. Aun cuando los términos “fondos propios de Cataluña” y “fondos comunes” son ciertamente imprecisos, lo cierto es, que en todo caso, los llamados fondos propios están situados en el Archivo de la Corona de Aragón (pues el Archivo Real se integra en éste) y que la norma impugnada los integra en el sistema de archivos de Cataluña. Pues bien, como el art. 127 del Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye competencia exclusiva a la Generalitat de Cataluña en materia de archivos que no son de titularidad estatal [lo cual incluye la creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos -art. 127.1c)-], los eventuales “fondos propios” a los que se refiere la disposición impugnada, se integran en el sistema de archivos de Cataluña, sobre los cuales se atribuye a la Generalitat competencia exclusiva y, en consecuencia, excluyente de la competencia de gestión atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón por su Estatuto de Autonomía, el cual habría sido alterado sin ajustarse al procedimiento establecido en el propio Estatuto tal como exige el art. 147 CE.

Es cierto, se continúa argumentando, que, tal como se afirmaba en la STC 99/1986, de 11 de julio, un Estatuto de Autonomía (en este caso el de Aragón) no constituye parámetro de constitucionalidad de otro, sino que el ajuste a la Constitución de un Estatuto depende de su contraste exclusivamente con la norma fundamental, pero lo que en este supuesto acontece es que se está modificando el Estatuto de Aragón con vulneración del art. 147.3 CE, el cual remite para su modificación al procedimiento estatutariamente dispuesto para ello. Tal procedimiento está establecido en el art. 61 del Estatuto de la Comunidad Autónoma de Aragón, el cual exige, entre otros extremos, la aprobación de la reforma por las Cortes de Aragón. Se trata de evitar que la Comunidad Autónoma vea “limitado el ámbito de aplicación de sus actos … no ya por una fuente heterónoma -también el propio Estatuto lo es- sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación”, tal como señala la STC antes citada.

Lo anterior no excluiría, según razona el escrito de interposición del recurso, que el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón pudiera apreciar que determinados fondos no tienen una inmediata relación con esa unidad política que fue la Corona de Aragón, o que técnicamente estarían mejor ubicados en otro archivo distinto, y que, en consecuencia, pueda ser acordada su transferencia en una decisión que formara parte de la gestión del Archivo y que deberá ser tomada en concurrencia con todas las Comunidades Autónomas que tienen competencia para participar en tal gestión.

La Comunidad Autónoma recurrente entiende que, además del art. 147.3 CE, la disposición impugnada vulnera también el art. 149.1.28 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, al conferir a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los arts. 127.1 c), primero, y 110.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende en todo caso el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

En definitiva, la disposición impugnada, al integrar en el sistema de archivos de Cataluña una parte del Archivo de la Corona de Aragón, está desbordando el marco competencial delimitado por el art. 149.1.28 CE, ya que no cabe asumir competencias normativas sobre un archivo de titularidad estatal. Además cualquier normativa sobre el indicado Archivo, de conformidad con el apartado 2 de la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón, habrá de ser objeto de informe por la Comunidad Autónoma de Aragón para preservar la unidad histórica del Archivo.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno a través del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Del mismo modo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Y, finalmente, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de Catalunya” la incoación del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. El 22 de noviembre de 2006 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en este proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El día 27 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el cual acordaba dar por personada a la Cámara y ofrecer su colaboración a este Tribunal a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se personó mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2006, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en atención a las siguientes razones:

a) Tras mostrar su conformidad con las alegaciones efectuadas por la Comunidad Autónoma recurrente en relación con el origen, historia y composición del Archivo de la Corona de Aragón puntualiza que, con posterioridad a la interposición del recurso, el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre (en cuyo preámbulo se afirma que tal archivo es de titularidad y gestión estatal), ha creado el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Cultura; es decir, como órgano de la Administración General del Estado. Al Pleno del Patronato le corresponde, sin posibilidad de delegación de esta función en la Comisión Permanente, emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida permanente de fondos del Archivo.

b) Aborda seguidamente el sentido que, a su juicio, ha de conferirse a la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña impugnada en el presente recurso. El primer inciso de esta disposición no puede ponerse en relación con el art. 127.1 c) del Estatuto, porque este último precepto se refiere expresamente a los archivos que no son de titularidad estatal y el Archivo de la Corona de Aragón es, como ha quedado expuesto, de titularidad estatal, sino que ha de ponerse en relación con el art. 127.2 del Estatuto, el cual prevé la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña en relación con los archivos de titularidad estatal situados en Cataluña para el eventual caso de que el Estado no se reserve expresamente su gestión. Se trata, por tanto, de una competencia eventual que sólo entrará en juego cuando el Estado no se reserve expresamente la gestión del archivo respecto del que pueda resultar de aplicación, lo cual, como ya se indicó, no se ha efectuado en el presente supuesto, dado que el Real Decreto 129/2006, de 8 de noviembre, ha reservado la gestión del Archivo de la Corona de Aragón al Estado.

Pues bien, el mismo carácter eventual de la competencia aludida ha de predicarse, según el Abogado del Estado, de la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona que prevé la disposición estatutaria objeto de este recurso. La integración en el sistema de archivos de Cataluña tendrá lugar si alguna vez dejan de ser de titularidad estatal, en todo o en parte, o al menos pasan a ser gestionados por la Generalitat catalana, supuesto en el cual la integración no sería plena, sino que sólo alcanzaría a la competencia de gestión. Pero para que esta eventualidad llegase a tener lugar sería preciso que la salida permanente de fondos fuese prevista en una norma de rango suficiente y se ejecutara mediante acuerdo o resolución del órgano estatal competente.

Por lo que se refiere al inciso segundo de la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña resalta que contiene un mandato dirigido exclusivamente a la Generalitat de Cataluña para que, en el supuesto eventual de que se produzca la integración de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Cataluña, entonces y sólo entonces, coopere con el Patronato y con el resto de Comunidades Autónomas que tengan fondos compartidos en la gestión eficaz de éstos.

c) Concretado el alcance con el que debe ser interpretada la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se afirma que tal disposición es competencialmente inocua y que, en consecuencia, no vulnera, ni el art. 147.3 CE en relación con la disposición adicional primera del vigente Estatuto aragonés, ni el art. 149.1.28 CE:

- La disposición del Estatuto catalán impugnada no viola el art. 147.3 CE porque la previsión del Estatuto aragonés de creación de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón no entra en contradicción con la previsión de incorporación de los fondos propios de Cataluña a su sistema de archivos para el caso de que se produzca una eventualidad consistente en que la titularidad o la gestión del Archivo deje de ser estatal. Por lo demás las distintas Comunidades Autónomas interesadas en la gestión del Archivo han prestado su aprobación al borrador de lo que ha terminado siendo Real Decreto de creación del Patronato, tal como lo muestran las comunicaciones dirigidas por aquéllas al Ministerio de Cultura que el Abogado del Estado aporta con sus alegaciones.

- Tampoco vulnera el art. 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre archivos de titularidad estatal, el que un Estatuto contenga un precepto referido al eventual supuesto de que, total o parcialmente, un archivo de titularidad y gestión estatales pueda dejar de serlo. No puede interpretarse el precepto constitucional aludido en el sentido de concederle una virtualidad petrificadora de la titularidad de todos y cada uno de los archivos que eran estatales a la entrada en vigor de la Constitución, pues no hay por qué descartar radicalmente que, a través del instrumento normativo adecuado, pueda considerarse más conveniente al bien común y más satisfactorio que el Estado se desprenda (total o parcialmente) de la titularidad o, a fortiori, de la gestión de algún archivo.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006 la Generalitat de Cataluña formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por los motivos que, de modo sucinto, se reflejan a continuación:

a) Comienza por afirmar que entre la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso, y la disposición adicional primera del Estatuto aragonés no existe identidad de objeto, pues, mientras esta última disposición se refiere a la documentación propia de una institución medieval que es antecedente histórico común de varias Comunidades Autónomas (la Corona de Aragón), el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere al Archivo estatal situado en Barcelona dentro del cual pueden distinguirse dos partes: de un lado existen fondos comunes y de otro se integran en él fondos que se refieren sólo a Cataluña y que no guardan relación con aquella época histórica, pero que se encuentran en el Archivo de la Corona de Aragón debido a que era el único archivo estatal existente en Barcelona a causa de que no se creó ni ha existido nunca el Archivo Provincial que, por el contrario, sí existe en otras provincias. Es más, los archivos provinciales del resto de provincias catalanas fueron creados en fecha reciente.

Pues bien, según la Generalitat la disposición adicional decimotercera EAC no hace sino anunciar la diferencia existente entre fondos propios (los referidos a Cataluña) y fondos comunes y ampliar la competencia de Cataluña respecto de los fondos propios existentes en el Archivo de la Corona de Aragón, pero habrá de ser el Estado quien determine qué concretos fondos del Archivo son propios y cuáles son comunes. En definitiva, mediante la disposición impugnada el Estado reorganiza el contenido actual del Archivo de la Corona de Aragón conforme a la distribución de competencias ya prevista en los cuatro Estatutos de Autonomía de las Comunidades aragonesa, balear, catalana y valenciana, sin alterar el alcance ni el contenido de los preceptos correspondientes de los Estatutos de Aragón, de las Illes Balears y de la Comunidad Valenciana.

b) En un segundo bloque argumental se hace hincapié en el carácter heterogéneo del Archivo de la Corona de Aragón, sirviéndose para ello de una remisión al informe técnico emitido por la Subdirección General de Archivos de la Generalitat de Cataluña, que acompaña junto con las alegaciones, no obstante lo cual señala los principales hitos en la formación del archivo así como las más significativas entradas y salidas de fondos en él. Como consecuencia de esta descripción del proceso histórico de formación del archivo afirma que puede identificarse en él un conjunto de fondos que se refieren exclusivamente a Cataluña, tanto en el Archivo de la Corona de Aragón como en el Archivo Real de Barcelona, sea cual sea el alcance que se de a esta última denominación. Es más, incluso parte del contenido del Archivo de la Corona de Aragón fue trasladado al Depósito Regular de Cervera por razones de espacio, rompiendo así la unidad documental de parte del Archivo. Pues bien, la gestión del Archivo Regular de Cervera ha sido traspasada a la Generalitat de Cataluña, sin que tal traspaso haya generado protesta alguna.

c) Aborda seguidamente el régimen de asunción de competencias por la Comunidad Autónoma sobre archivos, materia incluida en el más amplio título competencial de cultura, llegando a la conclusión de que la disposición adicional decimotercera EAC establece un régimen específico de participación de la Generalitat en el Archivo de la Corona de Aragón. Parte de la distinción realizada en el art. 127 del Estatuto entre archivos que no son de titularidad estatal [art. 127.1 c) EAC], que son de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, y los que sí lo son (art. 127.2 EAC), los cuales son competencia del Estado sin perjuicio de que éste pueda ceder su gestión a la Generalitat. Ahora bien, tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña como el resto de Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas cuyo territorio integraba la Corona de Aragón establecen un régimen específico respecto del Archivo de la Corona de Aragón que, sin negar la competencia estatal sobre este archivo, incide en ella en cuanto prevén la necesaria participación de las mencionadas Comunidades Autónomas en su gestión, que de esta forma deja de ser una opción estatal merced a la incorporación de un mandato de cooperación. En consecuencia la norma impugnada se limita a recoger la participación de Cataluña en la gestión del archivo estatal, pero no comporta la transferencia a la Generalitat de la gestión del archivo.

Es cierto que la norma impugnada distingue entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes. Ahora bien, la decisión de fijar un régimen jurídico para una parte del fondo documental del Archivo de la Corona de Aragón y del Archivo Real de Barcelona, que sólo por razones administrativas fue allí depositado, es una decisión que corresponde al Estado como titular del archivo y que encuentra justificación en la propia naturaleza heterogénea del contenido del Archivo de la Corona de Aragón. Ello no supone alterar las previsiones del Estatuto aragonés, puesto que se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de este Archivo (hecha efectiva con la aprobación del Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, por el que se crea el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón) y en la gestión de los fondos comunes, sin que la unidad histórica del Archivo se vea comprometida por la previsión de la integración de parte de los fondos en el sistema de archivos de la Generalitat, por no estar relacionados con la Corona de Aragón sino con otras instituciones y periodos históricos, pese a estar depositados en el tan reiterado Archivo.

Concluye este apartado afirmando que la mera previsión estatutaria de una futura integración en el sistema de archivos de la Generalitat de Cataluña de los fondos propios de ésta situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real en nada afecta a ese patrimonio común, en cuya gestión deben participar las cuatro Comunidades Autónomas. De ahí que no sea posible afirmar que la previsión estatutaria de reconocimiento de la existencia de unos fondos propios de la Generalitat rompa la unidad histórica del Archivo, todo lo cual pone de manifiesto que nos encontramos ante la denuncia de una lesión constitucional hipotética, en la medida en que se presupone que el procedimiento y la decisión para determinar cuáles de los fondos documentales incluidos actualmente en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona son fondos propios de Cataluña romperá la unidad histórica del Archivo. Se revela así la existencia de un recurso preventivo, cuya admisibilidad ha sido expresamente rechazada por la doctrina constitucional, citando a tal efecto las SSTC 49/1984 y 108/1986.

d) A continuación el Gobierno de la Generalitat señala que los fondos documentales relativos a los antiguos territorios que hoy constituyen las Comunidades Autónomas de Aragón, Valencia e Illes Balears (equivalentes a los fondos propios de Cataluña a los cuales se refiere la disposición adicional impugnada) se encuentran hoy gestionados por las respectivas Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears y Aragón, así como por la Diputación General de Aragón, para lo cual resume la formación del Archivo de la Diputación provincial de Zaragoza (heredero de los fondos que hoy se conservan del antiguo Archivo Real de Aragón) y el proceso de transferencia de competencia sobre la gestión del Archivo Real de Valencia, del Reino de Mallorca y de los Archivos Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel.

e) Ni la regulación de las competencias autonómicas sobre archivos en general ni el régimen específicamente previsto para el Archivo de la Corona de Aragón vulneran las competencias del Estado en materia de archivos. En efecto, la participación autonómica en el Archivo de la Corona de Aragón y la integración de los fondos propios de Cataluña en su sistema de archivos se prevé en términos tan genéricos que permiten al Estado fijar el procedimiento a través del cual se ha de resolver, a la vez que no niegan la participación del resto de Comunidades Autónomas según la tienen reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En definitiva, la previsión incorporada a la norma impugnada no es sino una concreción de la técnica de la colaboración entre Administraciones a la que reiteradamente se ha referido la doctrina constitucional. Por lo demás la referencia a la potestad reglamentaria que en el art. 127.2 EAC se realiza no es incompatible con la asunción de competencias ejecutivas sobre una materia determinada, en este caso la referida a los archivos.

Pero es que, además, el régimen jurídico específico que la disposición adicional decimotercera EAC establece para el Archivo de la Corona de Aragón es diferente al previsto con carácter general en el art. 127 EAC debido a que la gestión de dicho Archivo no se atribuye a la Generalitat, sino que sólo se prevé la participación de ésta en el Patronato que ha de regirlo. Cuestión distinta es la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de la Comunidad Autónoma que se encuentran en el Archivo, respecto de los cuales ninguna previsión existe en el art. 149.1.28 CE que impida al Estado, en cuanto titular del archivo, decidir la inclusión en una ley orgánica de una previsión en virtud de la cual se disponga de una parte del contenido de un archivo de su titularidad. Los límites a esta previsión no se encuentran en la Constitución, sino en la circunstancia de que otros Estatutos de Autonomía prevean la participación de las respectivas Comunidades Autónomas en la gestión del archivo estatal a través de la creación del Patronato del Archivo, pero tal previsión es análoga a la establecida en el EAC y no se ve menoscabada porque, debido a razones técnicas, determinados fondos vinculados exclusivamente con Cataluña pero incorporados al Archivo se integren al sistema catalán de archivos.

f). Concluye sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña negando que la disposición adicional decimotercera EAC comporte la modificación de la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón al margen del procedimiento estatutariamente establecido. Para ello comienza por advertir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, en ningún caso puede convertirse un Estatuto de Autonomía en parámetro de constitucionalidad de otro, salvo en el llamado contenido esencial o necesario de los Estatutos (art. 147.2 CE), en que sería factible la comparación entre éstos para delimitar si existió o no extralimitación. Pero es que, además, la previsión incorporada a la disposición estatutaria aquí impugnada resulta plenamente compatible con la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón, porque en aquélla se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, previsión estatutaria que se justifica en la preservación del patrimonio común que incorpora, pero que carece de sentido respecto de fondos relacionados exclusivamente con Cataluña. Razón por la cual el Estado, en cuanto titular del Archivo, podrá disponer de la parte de él que no constituya patrimonio común para su incorporación al sistema de archivos de Cataluña a través del procedimiento que se determine y que no tiene por qué excluir la intervención del Patronato rector del Archivo. Es más, la Comunidad de Aragón no puso objeción alguna a que en 1995 se transfiriera a Cataluña la gestión del Depósito Regional de Cervera, pese a la relación existente con el Archivo de la Corona de Aragón, ni a la que en 2004 se realizó sobre la titularidad del fondo del Servicio de Recuperación del Patrimonio artístico de la Generalitat de Cataluña de la época de la II República, pese a que se trataba de un fondo documental integrado en el Archivo.

8. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso.

Comienza por recordar que la disposición adicional recurrida viene a establecer un régimen especial para los fondos documentales depositados en el Archivo de la Corona de Aragón frente al régimen general de la competencia sobre archivos regulado en el art. 127 EAC. La singularidad de la regulación de este archivo está justificada porque, debido a que todavía no se ha creado el Archivo Histórico Provincial de Barcelona, la totalidad de los documentos que hubieran tenido como destino natural tal archivo fueron a parar al denominado Archivo de la Corona de Aragón, ello a pesar de que en 1981 y 1995 el Ministerio de Cultura se comprometiera a crear el Archivo Provincial y a transferir su gestión a la Generalitat de Cataluña. Por otra parte, pese a que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que en su día formaron parte del Reino de Aragón prevén la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, éste no ha sido creado sino (tras la interposición del presente recurso) mediante Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Todos estos factores han determinado que el Archivo de la Corona de Aragón haya cumplido en relación con el patrimonio documental catalán una función que jamás cumplió en relación con las Illes Balears, Valencia o Aragón, de suerte que el carácter fragmentario de la documentación incorporada a él permita hablar a los expertos de “archivo de archivos”, dentro del cual cabe distinguir un contenido de interés supracomunitario y otro que afecta exclusivamente a Cataluña y que, en consecuencia, debe ser gestionado por la Comunidad Autónoma catalana.

A partir de estas consideraciones entiende que la disposición adicional impugnada no vulnera la reserva competencial del Estado, establecida en el art. 149.1.28 CE, porque los fondos existentes en el Archivo de la Corona de Aragón respecto de los cuales se prevé la integración en el sistema de archivos de Cataluña son fondos propios y no comunes a las Comunidades Autónomas que integraron el Reino de Aragón. De hecho en diversas ocasiones han salido del Archivo de la Corona de Aragón diversos conjuntos documentales con destino a distintos Archivos Provinciales. Además la competencia estatal no se ve alterada porque los concretos archivos varíen en su composición, del mismo modo que es posible la creación y supresión de archivos estatales.

Tampoco aprecia el Parlamento de Cataluña contradicción entre la disposición adicional decimotercera EAC y el art. 147.3 CE, pues aquélla no supone ninguna limitación o exclusión de las competencias reconocidas a la Comunidad de Aragón en la disposición adicional primera de su Estatuto de Autonomía que suponga la alteración de éste al margen del procedimiento estatutariamente previsto para su modificación, según exige el precepto constitucional invocado. En efecto, de la disposición adicional impugnada no puede extraerse la conclusión de que la determinación de qué fondos son propios de Cataluña haya de ser necesariamente efectuada por Cataluña de modo unilateral o conjuntamente con el Estado sin intervención del Patronato del Archivo; ni, de otra parte, puede deducirse que la competencia autonómica de participar en la gestión del Archivo de la Corona comporte la imposibilidad de alterar el contenido de los fondos documentales de dicho Archivo, puesto que la materia objeto de la competencia es el propio Archivo y no cada uno de los documentos que lo componen.

En consecuencia, y dado que no coexisten dos preceptos estatutarios contradictorios sobre un mismo objeto, sino que, al contrario, los cuatro preceptos pueden aplicarse y hacerse efectivos a un tiempo y armónicamente, no puede entenderse desbordada la reserva estatutaria ni, por tanto, considerar vulnerado el art. 147.3 CE por la disposición adicional decimotercera EAC.

9. En sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron por otrosí la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad núm. 9491-2006 al tramitado bajo el núm. 8045-2006, con el fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

Por providencia del Pleno del Tribunal de 28 de febrero de 2007 se acordó oír a las partes personadas en relación con la indicada solicitud de acumulación. Mediante Auto núm. 261/2007, de 24 de mayo, se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

10. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, instando la recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por incurrir en la causa prevista en el art. 219.13 LOPJ. La recusación se formulaba también en el presente recurso de inconstitucionalidad, así como en los tramitados con los núms. 8675-2006 (promovido por el Defensor del Pueblo), 8829-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia), 9330-2006 (promovido por el Gobierno de La Rioja), 9501-2006 (promovido por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia), y 9568-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears), todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante este Tribunal y en los que es parte el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por providencia de 6 de marzo de 2007, el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación, nombrando Ponente al Magistrado don Pascual Sala Sánchez, y suspender el curso del procedimiento núm. 8045-2006 hasta la resolución del incidente. Respecto del presente recurso y del resto de ellos en los que la recusación se había formulado la indicada providencia resolvió estar a lo que en su momento se acordase.

Por Auto núm. 177/2007, de 7 de marzo, el Pleno acordó inadmitir la recusación de don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. Confirmada la inadmisión de la recusación por ATC 224/2007, de 19 de abril, el Pleno dictó ATC 253/2007, de 22 de mayo, por el cual, dada la identidad de la recusación formulada, se inadmitió también en el resto de recursos en los que fue planteada, entre los cuales se encuentra el presente recurso de inconstitucionalidad.

11. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre inmediatamente anterior, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad y de otros cuyo objeto coincide total o parcialmente. A tal efecto, después de reiterar que no consideraba comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la norma recurrida, advertía que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apartado. 13 del art. 219 LOPJ. De ahí que, al tener el presente recurso de inconstitucionalidad un objeto parcialmente coincidente con aquel en el que se admitió su recusación, considerase difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien había sido considerado parcial en un asunto no lo fuera en otro con objeto coincidente.

Mediante ATC 39/2009, de 5 de febrero, el Pleno acordó no aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps.

12. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del art. 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicitan que este Tribunal se declare incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acuerde su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente, se solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que han de sustituir a aquellos cuyo mandato ha finalizado.

Mediante providencia dictada el día 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación legal del Parlamento de Cataluña, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 17.2 LOTC.

Frente a la indicada providencia, la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica en escrito registrado el 7 de junio de 2010. Recurso que, tras los trámites pertinentes, fue desestimado mediante ATC 71/2010, de 23 de junio, al que formuló voto particular concurrente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

13. Por providencia del día 6 de septiembre de 2010 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón impugna la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuyo tenor literal es el siguiente:

“Disposición adicional decimotercera. Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.”

Tal como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, dos son los motivos por los que la Comunidad Autónoma recurrente considera inconstitucional el precepto impugnado. De una parte considera que la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los llamados fondos propios de esta Comunidad situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, de titularidad estatal, lleva aparejada la afirmación de la competencia exclusiva de Cataluña sobre tales fondos [art. 127.1 c)] y, consecuentemente, la exclusión de la competencia que en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón se prevé en la disposición adicional primera del Estatuto de Aragón a través de la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, que habría de crearse mediante ley estatal. De este modo se habría modificado el Estatuto de Autonomía de Aragón al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, se habría vulnerado el art. 147.3 CE, según el cual “la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales, mediante ley orgánica.”

En segundo lugar considera el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón que la disposición adicional impugnada vulnera también el art. 149.1.28 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, pues aquella disposición adicional atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los arts. 127.1 c), primero, y 110.1 del propio Estatuto, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende, en todo caso, el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo de los artículos citados que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

Tanto el Abogado del Estado como la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña rechazan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

2. Los dos motivos de impugnación esgrimidos por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, para sostener que el Estatuto de Autonomía de Aragón ha sido modificado al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, con infracción del art. 147.3 CE, sería preciso afirmar como presupuesto que la participación de la Comunidad Autónoma de Aragón en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, prevista en la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón (en su redacción de 1982 anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril), se habría visto perjudicada por la atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencia exclusiva sobre los fondos propios de Cataluña en el Archivo de la Corona de Aragón. Por tanto, si llegamos a la conclusión de que la disposición impugnada no incide en la competencia exclusiva del Estado respecto del Archivo de la Corona de Aragón (art. 149.1.28 CE), ninguna consecuencia cabría predicar de dicha disposición sobre la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto.

Consecuentemente con ello ha de analizarse primeramente la denuncia de inconstitucionalidad por vulneración de la competencia estatal sobre archivos de titularidad estatal contemplada en el art. 149.1.28 CE.

Tal cuestión ha sido ya abordada en nuestra reciente STC 31/2010, de 28 de junio de 2010, que resolvió la impugnación de un considerable número de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se encontraba la disposición adicional ahora impugnada y por idéntico motivo. La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el art. 149.1.28 CE, destacando que “la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos” (FJ 74).

La desestimación del anterior motivo de inconstitucionalidad hace decaer, como ya se anticipó, el otro motivo de impugnación. En efecto, si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no resulta desconocida ni invadida por la disposición adicional impugnada, en nada se habría visto afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón, la cual contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en su totalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 9491-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 8 de septiembre de 2010, en el recurso de inconstitucionalidad 9491-2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón contra la disposición adicional decimotercera de Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomia de Cataluña.

1. La Constitución impone que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Son un control irreemplazable de la razonabilidad de lo decidido porque exteriorizan, como exige el art. 90.2 LOTC, “la opinión discrepante defendida en la deliberación”.

Disiento de la exigüidad de motivación de esta Sentencia. Se minimiza en ella la respuesta a los dos motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, lo que puede ofrecer la apariencia, quizá infundada, de un ejercicio de contención jurisdiccional.

No creo que el FJ 74 de la STC 31/2010, de 28 de junio, contenga una motivación suficiente (ex art. 120.3 CE) para resolver la impugnación de la disposición adicional decimotercera EAC. La Sentencia no remite, además, al FJ 73 de la STC 31/2010 para integrar su escueta motivación, aunque el art. 127 EAC (competencias de Cataluña en materia de Cultura) es esencial para enjuiciar la disposición adicional decimotercera EAC y determinar sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Dudo del resultado del control del art. 127 EAC en la STC 31/2010 (conf., FJ 8 de mi Voto particular a dicha Sentencia) y sostengo que era necesario aclarar su alcance con ocasión de este recurso.

2. El Archivo de la Corona de Aragón está considerado como uno de los más importantes del mundo, sólo superado en dimensión e interés histórico por los archivos vaticanos. Se custodia desde 1364 con la gestión técnica unitaria de un archivero designado con tal nombre. Aunque corresponde a la Corona de Aragón -Reino histórico esencial en el proceso de formación de España- sus vastos fondos documentales también afectan al decurso histórico de territorios integrados en lo que son hoy otros Estados soberanos: el Rosellón, la Cerdaña, el Conflent y el Vallespir, Malta, Córcega, Cerdeña o Sicilia. No interesa sólo a la parte española actual del antiguo Reino de Aragón: Cataluña, Comunitat Valenciana, Aragón e Illes Balears, sino también al Estado español mismo (art. 137 CE) en cuanto elemento esencial de investigación y de comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (art. 149.2 CE) y con otros Estados (art. 149.1.3 CE). La STC 109/1996, de 12 de julio, FJ 4, afirmó que “el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuales son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada” y por ello está justificado que se reserve la gestión directa de ese Archivo o no abdique al menos de participar en ella.

3. La extensión de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal no ofrece dudas en la Constitución Española de 1978 (CE): El Estado tiene competencia exclusiva sobre los: “archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.28 CE). Toda la materia constitucional “archivos de titularidad estatal” y todas las funciones referentes a ella -toda la legislación y la ejecución- corresponden al Estado.

La norma del citado artículo 149.1.28 CE tampoco plantea dudas cuando admite, dentro de dicha competencia estatal exclusiva, la “gestión” por parte de las Comunidades Autónomas de esos archivos de titularidad estatal. El FJ 19 de la STC 17/1991, de 31 de enero, interpretó ese inciso y dijo que: “la reserva constitucional del art. 149.1.28, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y una vez hecho”… “son sólo las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias”. Basta leer los alegatos de las partes en aquel proceso y la respuesta de la STC 17/1991, en el FJ 19 citado, para advertir que la interpretación transcrita versó en forma directa e inmediata sobre el art. 149.1.28 de la Constitución, por lo que es válida con independencia de cualquier desarrollo en normas inferiores, ya sean éstas estatutarias o legales. Carece así de consistencia el alegato del Parlamento de Cataluña que se recoge en el antecedente 66 d) de la STC 31/2010. La doctrina de la STC 17/1991 nos vincula (regla del stare decisis) mientras no exista en nuestra jurisprudencia una advertencia razonada que, siquiera en forma mínima, advierta que rectificamos, y con qué alcance, ese precedente firme y estable.

4. El primer motivo que examina la Sentencia debió prosperar. La disposición adicional decimotercera EAC es inconstitucional por incurrir en un vicio de incompetencia constitucional que vulnera el art. 149.1.28 CE. El Estatuto se debió limitar bien a afirmar la competencia de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón -que es uno de los Archivos generales de titularidad estatal- o a disponer, como hacía correctamente la disposición segunda del EAC derogado, de 4 de diciembre de 1979, que una norma del Estado crease, bajo la tutela de éste, un Patronato con la “participación preeminente de la Generalidad de Cataluña”. Desbordado este contenido, la disposición estatutaria recurrida incurre en un claro vicio competencial, que el FJ 74 de la Sentencia 31/2010 ha ignorado; se limitó a desactivar la fuerza normativa de la disposición negando el sentido que se desprende de su tenor literal y de su necesaria conexión con el art. 127 EAC, que regula las competencias autonómicas en materia de cultura.

5. Los Estatutos de Autonomía tienen por contenido propio la asunción de competencias dentro del marco establecido en la Constitución [art. 147.2 d) CE]. El Estatuto no es, sin embargo, norma pertinente ni idónea para regular el ejercicio de las competencias autonómicas que se asumen. Menos aún para aprovechar, al hacerlo, para condicionar o limitar las que reserva al Estado el art. 149.1 CE. Lo impide el efecto de petrificación del contenido de un Estatuto, que deriva de la imposibilidad de que se modifique su regulación por la legislación autonómica que lo desarrolla o por la legislación del Estado de rango inferior al mismo (cfr. FFJJ 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010). Para esquivar esa petrificación, este Tribunal ha enervado su fuerza normativa, como a mi juicio intenta en la STC 31/2010. Crea una suerte de “seudoprevalencia” al declarar que el Estado puede actuar con toda, plena o perfecta libertad en ejercicio de todas las materias sobre las que tiene competencias, diga lo que diga el EAC, incluso cuando no existan cláusulas de salvaguardia de las competencias del Estado (conf., FFJJ 7, 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010) y que la enumeración de submaterias repetida en forma constante -y que pretendía un efecto de “blindaje por descripción” frente al Estado- no tiene otra finalidad que la meramente descriptiva (STC 31/2010, FJ 59) o un valor “indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate” (STC 31/2010, FJ 64).

6. La disposición adicional decimotercera EAC impugnada en este recurso incurre en ese vicio de no limitarse a asumir como propias las competencias que le consiente el art. 149.1.28 CE, sino de regular las que en ningún caso puede asumir. Contiene, en efecto, una regulación legislativa sobre el Archivo de la Corona de Aragón, que condiciona e innova su régimen legal, pese a la titularidad estatal del mismo, y limita las competencias del Estado.

Las partes argumentan, para justificar esa regulación del archivo que introduce la disposición recurrida, que el art. 127.2 EAC atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre los archivos de titularidad estatal sitos en Cataluña cuya gestión no se reserve el Estado, lo que incluiría una potestad reglamentaria limitada.

No es consistente ese argumento: Aparte de que nadie niega en el proceso que el Estado mantiene la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, es evidente que el art. 127.2 EAC es inconstitucional a la luz de lo que acabo de expresar, aunque el párrafo sexto del FJ 73 de la STC 31/2010 afirme lo contrario, con una rectificación (overrule) no justificada de la doctrina del FJ 19 de la STC 17/1991. En cualquier caso, la normativa que introduce la disposición adicional decimotercera no es propia de un reglamento interno de organización. Gestionar un archivo no es dividirlo ni patrimonializar parte de sus fondos para ejercer luego sobre ellos competencias exclusivas.

7. La innovación legal del régimen del archivo estatal que nos ocupa se produce cuando se diferencia entre el Archivo de la Corona de Aragón y el Archivo Real de Barcelona, como si fueran dos archivos distintos.

La STC 103/1988, de 8 de junio, estableció que las referencias de una ley autonómica a archivos de titularidad estatal son “regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado” que rebasan los límites competenciales del artículo 149.1.28 CE (FJ 4). Con mayor motivo rebasa dicha competencia una regulación de esa importancia contenida en un Estatuto de Autonomía, ya que condicionará para el futuro las leyes del Estado. La Sentencia de la que discrepo y el FJ 74 de la STC 31/2010, a la que se remite, silencia el alcance de esa diferenciación de archivos. Es decepcionante que la Sentencia de la que discrepo -y la Sentencia a la que se remite- ignoren este problema, como si fuera un dato de hecho que se acepta y no procede enjuiciar.

Sobrepasa también la distinción entre documentos y archivos, que estableció la doctrina de la citada STC 103/1988, la afirmación de unos “fondos propios de Cataluña” supuestamente distintos de otros “fondos comunes” compartidos con otros territorios de la antigua Corona de Aragón. Las Sentencias también aceptan, como simple dato de hecho, esta calificación, aunque encierre el núcleo del problema.

Aparte de que “fondos” de un archivo histórico del relieve del que nos ocupa no son en este caso documentos, sino un conjunto orgánico de ellos ya ordenado en un archivo bajo una dirección técnica y bajo el principio de unidad archivística, la distinción que critico no supone una “sobreprotección”, como afirma el FJ 74 de la STC 31/2010, y reproduce la actual, sino una “fragmentación” presente o futura de la unidad del Archivo de la Corona de Aragón denunciada por la Comunidad recurrente.

8. Al integrar los llamados “fondos propios de Cataluña” en el sistema de archivos de Cataluña se atraen los mismos a una competencia exclusiva de la Generalitat en materia de archivos que contempla el art. 127.1 c) EAC. Aunque es obvio que esa exclusividad del art. 127.1 EAC es paladinamente inconstitucional a la luz del art. 149.2 CE y de nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, ó 13/1992, de 3 de marzo, FJ 13), resulta que el FJ 73, segundo párrafo, de la STC 31/2010 ha desestimado la impugnación, aunque parezca compartir lo que aquí se dice (aplicando la técnica de “Sentencia oculta” explicada en el FJ 7 de mi Voto particular a la STC 31/2010). En cualquier caso, y para lo que ahora interesa, la asunción unilateral de esos fondos implica que dejarán de ser de titularidad estatal y abandonarán, por tanto, el Archivo General de la Corona de Aragón.

9. El Abogado del Estado (antecedente 6), el representante de la Generalidad de Cataluña (antecedente 7), y la representación del Parlamento catalán (antecedente 8) ilustran, en este proceso constitucional, sobre el alcance de la disposición impugnada desde la perspectiva que acabo de indicar. La Sentencia de la que discrepo lo ignora y se limita a hacer una transcripción parcial del FJ 74 de la STC 31/2010 en la que el Parlamento de Cataluña habría corroborado -allí- que no se alteraría el régimen unitario de los archivos ni se afectaría la competencia estatal. No parece afortunada esa transcripción porque en este recurso el Parlamento sostiene exactamente lo contrario: El Archivo de la Corona de Aragón sería un “archivo de archivos” con documentación fragmentaria y existiría en él un contenido que afecta exclusivamente a Cataluña, con fondos que son fondos propios de Cataluña y deben ser gestionados, en consecuencia, por la Comunidad Autónoma catalana.

No es necesario razonar sobre la adecuación al 149.1.28 CE de la asunción -que también parece establecer la disposición impugnada- limitada a la gestión de los restantes “fondos comunes” del archivo de titularidad estatal. Lo expuesto basta para concluir que el EAC ha ejercido competencias normativas y de ejecución sobre un archivo de titularidad estatal que la CE no contempla, en clara contravención del art. 149.1.28 CE. Aunque no lo hayan apreciado así la Sentencia de la que discrepo, ni la Sentencia a la que se remite, el motivo de inconstitucionalidad debió ser acogido.

10. La estimación de ese motivo de inconstitucionalidad trae a primer plano el otro motivo suscitado en el recurso, que ahora no decae sino que se plantea con toda su crudeza.

Los Estados compuestos -ya sean federales o autonómicos- son dinámicos y se encuentran en un proceso de evolución normativa y jurisprudencial constante (federalizing process en la doctrina científica). Ese proceso consiente el máximo posible de libertad a las Comunidades territoriales que los integran pero con el único límite de que -si es democrático- debe desarrollarse con un respeto exquisito a la Constitución rígida que siempre lo preside y bajo la salvaguardia de un Tribunal Constitucional.

Si la disposición adicional decimotercera EAC ha invadido en 2006 la competencia estatal del art. 149.1.28 CE, como se acaba de razonar, es evidente que también ha sido afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Aragón que -dice la Sentencia de la mayoría- “contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón”.

Nuestra doctrina más temprana había advertido ya de los riesgos de una colisión entre Estatutos que se produciría caso de aceptar una extensión desmesurada de sus contenidos. En el FJ 6 de la STC 99/1986, de 15 de marzo, se dijo que:

“La reserva estatutaria establecida en el art. 147.2 CE supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad, pues ello entrañaría la mediatización de la directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución, siendo así que, como hemos señalado anteriormente, ésta constituye el único límite que pesa sobre cada uno de ellos.

La predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios -que, de acuerdo con el art. 147 CE, son sólo los establecidos constitucionalmente-, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y disposiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma-- también el propio Estatuto lo es-, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura”.

Recientemente la STC 44/2007, de 1 de marzo, sobre la denominación de vinos de Castilla- La Mancha, resolvió un conflicto de este género, aunque motivos procesales llevaron a no plantear la cuestión en los términos en los que ha surgido ahora.

Es significativo que, durante la tramitación de este proceso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma de Aragón haya reaccionado y en 2007 haya reformado su Estatuto (Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril) para blindarse frente a la reforma del EAC citada. Esta modificación debería haberse abordado para determinar, por ejemplo, cómo incide en la subsistencia del objeto de este motivo. Y es que, en la actualidad, se atribuyen por el Estatuto de Autonomía de Aragón reformado competencias al Patronato del Archivo de la Corona de Aragón. Se establece ahora que le corresponde la facultad de “informar con carácter preceptivo y vinculante sobre cualquier decisión que afecte a la integridad de la unidad histórica del Archivo de la Corona de Aragón o a su gestión unificada”.

La Sentencia de la mayoría no trata esta cuestión, aunque sea de importancia en este caso. En el proceso evolutivo constante en el que se encuentran todos los sistemas federo-regionales, esa reforma plantea, una vez más, el fenómeno de suplencia (supplenza) de la inactividad del Estado en la salvaguardia de sus competencias cuando aprueba reformas sucesivas de Estatutos de Autonomía. La pasividad estatal se contrarresta con un exceso de actividad de otros órganos constitucionales implicados: en este caso, la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así ocurrió también en el caso del derecho al agua de calidad enjuiciado en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (cfr., FJ 10 de mi Voto particular a la STC 247/2007). La abdicación por el Estado de las competencias que le atribuye el art. 149.1.28 CE -al aprobar la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EAC en los términos que he expuesto- llevará a las Comunidades Autónomas a ocupar también, como la de Aragón, en las reformas posteriores de sus Estatutos esas mismas competencias estatales como mecanismo lógico para defender las suyas frente a los vecinos. Se resentirá el sistema de fuentes del Derecho: Cuando el Estado atienda las invitaciones que admitió en uno de esos Estatutos vulnerará las que se hayan hecho en los demás.

Admitir la posibilidad de una construcción por invitación del ordenamiento autonómico, - Einladungsbau o Einladungstheorie- en el sentido al que me referí en el FJ 19 de mi Voto particular a la STC 31/2010, obligará a reflexionar sobre la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por todo lo expuesto, disiento.

En Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez

SENTENCIA 47/2010, de 8 de septiembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 246, de 11 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:47

Recurso de inconstitucionalidad 9568-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Competencias sobre archivos de titularidad estatal: validez de la norma estatutaria que integra en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona (STC 31/2010). Voto particular.

1. La integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, de manera que la prescripción estatutaria, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos (STC 31/2010) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han formulado alegaciones el Abogado del Estado, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de octubre de 2006 el Letrado de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). La citada disposición, bajo la rúbrica “Fondos propios y comunes con otros territorios”, dispone que:

“Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.”

2. El contenido del recurso de inconstitucionalidad es sustancialmente el siguiente:

a) La Comunidad Autónoma recurrente comienza por realizar una referencia histórica al contenido y significación del Archivo de la Corona de Aragón como archivo de titularidad estatal que conserva fondos producidos por instituciones y organismos vinculados a la monarquía aragonesa y que afectan a todos los territorios bajo la autoridad de la Corona de Aragón. Tras recalcar que en su origen nace como Archivo Real, esto es, como un archivo personal del monarca, que fue ubicado en Barcelona, repasa los principales hitos que han dado lugar a su actual conformación como archivo en el que se encuentran transcritos, sin solución de continuidad, documentos relativos a los diferentes territorios integrados en la Corona de Aragón (pese a que algunos de ellos llegaron a tener archivos propios) y que hoy constituyen la parte fundamental del Archivo de la Corona de Aragón, integrando esencialmente la sección denominada Real Cancillería. Continua relatando cómo el Archivo se vio incrementado con la documentación procedente del Consejo de Aragón, del Maestre Racional (hoy, junto con los fondos de la Bailía de Cataluña, integrantes de la sección nombrada Real Patrimonio), de la Real Audiencia, la Generalitat de Cataluña, las Órdenes Religiosas, Protocolos Notariales, Delegación de Hacienda y una sección heterogénea de Diversos y Colecciones, de suerte que el Archivo de la Corona de Aragón constituye una unidad cuya especificidad y proyección debe ser mantenida y protegida.

Los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas cuyos territorios se correspondían con los antiguos de la Corona de Aragón fueron previendo su participación conjunta en su gestión: el Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, en su disposición adicional segunda; el de la Comunidad Autónoma Valenciana aprobado por Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, en su disposición adicional segunda; el Estatuto de Autonomía de Aragón aprobado por Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, en su disposición adicional primera, y finalmente el de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero, [hoy en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears] en su disposición adicional primera, según la cual, “mediante la normativa correspondiente del Estado, y bajo su tutela, se creará y se regularán la composición y las funciones del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el cual tendrá participación la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en igualdad con las demás Comunidades Autónomas afectadas”.

Las indicadas previsiones estatutarias han sido desarrolladas por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, y la Ley de la Comunidad Valenciana 3/2005, de 15 de junio, de archivos. Ambas leyes han sido impugnadas ante este Tribunal, estando pendientes de resolución los correspondientes recursos.

b) Argumenta la Comunidad recurrente que los Estatutos de Autonomía pueden ser objeto de recurso de inconstitucionalidad, y que ostenta legitimación al efecto en virtud de lo dispuesto por el art. 32.2 LOTC, pues la disposición impugnada afecta al ámbito de su autonomía en el amplio sentido atribuido por la jurisprudencia constitucional a este concepto pues el precepto impugnado, que habla de “fondos propios” de Cataluña, para distinguirlos de los “comunes” con las demás Comunidades Autónomas, permite apreciar la existencia de puntos de conexión material con las competencias de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, singularmente con la disposición adicional primera de su Estatuto, antes transcrita y que prevé la participación preeminente y en igualdad con las demás afectadas de la Comunidad Autónoma recurrente en el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón.

Esta competencia de Comunidad Autónoma de las Illes Balears para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón sólo puede suprimirse o limitarse a través de la modificación de su propio Estatuto de Autonomía. Por este motivo, la disposición impugnada del Estatuto de Autonomía de Cataluña resulta contraria al art. 147 CE, en la medida en que supone la modificación del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears al margen del procedimiento previsto en el propio Estatuto. Aun cuando los términos “fondos propios de Cataluña” y “fondos comunes” son ciertamente imprecisos, lo cierto es que, en todo caso, la norma impugnada integra los llamados fondos propios situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona en el sistema de archivos de Cataluña. De este modo y comoquiera que el art. 127 EAC atribuye competencia exclusiva a la Generalitat de Cataluña en materia de archivos que no son de titularidad estatal (lo que comprende la creación, la gestión, la protección y el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integran el sistema de archivos), si los eventuales “fondos propios” a los que se refiere la disposición impugnada se integran efectivamente en el sistema de archivos de Cataluña, habría que concluir entonces que la competencia exclusiva de la Generalitat excluye la competencia de gestión atribuida a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears por su Estatuto de Autonomía, que se habría modificado de este modo sin ajustarse al procedimiento establecido en el propio Estatuto tal como exige el art. 147 CE.

Es cierto, se añade, que, tal como se afirmaba en la STC 99/1986, de 11 de julio, un Estatuto de Autonomía (en este caso el de las Illes Balears) no constituye parámetro de constitucionalidad de otro, sino que el ajuste a la Constitución de un Estatuto depende de su contraste exclusivamente con la norma fundamental. Sin embargo lo que sucede en este supuesto es la modificación del Estatuto de las Illes Balears con vulneración del art. 147.3 CE y sin observar el procedimiento estatutario previsto para hacerlo en el art. 76 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, y que otorga una destacada participación al Gobierno y el Parlamento de las Illes Balears.

La Comunidad recurrente razona también que, dada la indeterminación de los fondos propios situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona a que alude la norma impugnada, pero que ciertamente no identifica, pudiera pensarse que dichos fondos propios son los que no guardan directa e inmediata relación con la antigua Corona de Aragón. Sin embargo, aun admitiendo esa hipótesis, la decisión de segregarlos del Archivo para atribuirlos a la gestión exclusiva de la Generalitat, correspondería adoptarla igualmente a todas las Comunidades Autónomas que tienen competencia para participar en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón y, por tanto, también con la intervención de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

La Comunidad Autónoma recurrente entiende que, además del art. 147.3 CE, la disposición impugnada vulnera también el art. 149.1.28 CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, al conferir a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los arts. 127.1 c), primero, y 110.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende en todo caso el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

En estas condiciones, la disposición impugnada, al integrar en el sistema de archivos de Cataluña una parte del Archivo de la Corona de Aragón, está desbordando el marco competencial delimitado por el art. 149.1.28 CE, ya que no cabe asumir competencias normativas sobre un archivo de titularidad estatal. Además cualquier normativa sobre el indicado Archivo, de conformidad con la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears, habrá de ser objeto de una decisión compartida de todas las Comunidades Autónomas interesadas para de este modo preservar la unidad histórica del Archivo que debe guiar la creación del Patronato encargado de su gestión.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, mediante providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como al Gobierno a través del Ministro de Justicia, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Del mismo modo se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Y, finalmente, publicar en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de Catalunya” la incoación del presente recurso de inconstitucionalidad.

4. Mediante escrito de fecha 21 de noviembre de 2006 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en este proceso y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El día 27 de noviembre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el cual acordaba dar por personada a la Cámara y ofrecer su colaboración a este Tribunal a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, se personó mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2006, interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad en atención a las siguientes razones:

a) Tras mostrar su conformidad con las alegaciones efectuadas por la Comunidad Autónoma recurrente en relación con el origen, historia y composición del Archivo de la Corona de Aragón puntualiza que, con posterioridad a la interposición del recurso, el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre (en cuyo preámbulo se afirma que tal archivo es de titularidad y gestión estatal), ha creado el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Cultura; es decir, como órgano de la Administración General del Estado. Al Pleno del Patronato le corresponde, sin posibilidad de delegación de esta función en la Comisión Permanente, emitir preceptivamente informe sobre cualquier propuesta de salida permanente de fondos del Archivo.

b) Aborda seguidamente el sentido que, a su juicio, ha de conferirse a la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña impugnada en el presente recurso. El primer inciso de esta disposición no puede ponerse en relación con el art. 127.1 c) del Estatuto, porque este último precepto se refiere expresamente a los archivos que no son de titularidad estatal y el Archivo de la Corona de Aragón es, como ha quedado expuesto, de titularidad estatal, sino que ha de ponerse en relación con el art. 127.2 del Estatuto, el cual prevé la competencia ejecutiva de la Generalitat de Cataluña en relación con los archivos de titularidad estatal situados en Cataluña para el eventual caso de que el Estado no se reserve expresamente su gestión. Se trata, por tanto, de una competencia eventual que sólo entrará en juego cuando el Estado no se reserve expresamente la gestión del archivo respecto del que pueda resultar de aplicación, lo cual, como ya se indicó, no se ha efectuado en el presente supuesto, dado que el Real Decreto 129/2006, de 8 de noviembre, ha reservado la gestión del Archivo de la Corona de Aragón al Estado.

Pues bien, el mismo carácter eventual de la competencia aludida ha de predicarse, según el Abogado del Estado, de la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona que prevé la disposición estatutaria objeto de este recurso. La integración en el sistema de archivos de Cataluña tendrá lugar si alguna vez dejan de ser de titularidad estatal, en todo o en parte, o al menos pasan a ser gestionados por la Generalitat catalana, supuesto en el cual la integración no sería plena, sino que sólo alcanzaría a la competencia de gestión. Pero para que esta eventualidad llegase a tener lugar sería preciso que la salida permanente de fondos fuese prevista en una norma de rango suficiente y se ejecutara mediante acuerdo o resolución del órgano estatal competente.

En cuanto al inciso segundo de la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña resalta que contiene un mandato dirigido exclusivamente a la Generalitat de Cataluña para que, en el supuesto eventual de que se produzca la integración de los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón en el sistema de archivos de Cataluña, entonces y sólo entonces, coopere con el Patronato y con el resto de Comunidades Autónomas que tengan fondos compartidos en la gestión eficaz de éstos.

c) Concretado el alcance con el que debe ser interpretada la disposición adicional decimotercera del Estatuto de Autonomía de Cataluña, se afirma que tal disposición es competencialmente inocua y que, en consecuencia, no vulnera, ni el art. 147.3 CE en relación con la disposición adicional primera del vigente Estatuto balear, ni el art. 149.1.28 CE:

- La disposición del Estatuto catalán impugnada no viola el art. 147.3 CE porque la previsión del Estatuto aragonés de creación de un Patronato del Archivo de la Corona de Aragón no entra en contradicción con la previsión de incorporación de los fondos propios de Cataluña a su sistema de archivos para el caso de que se produzca una eventualidad consistente en que la titularidad o la gestión del Archivo deje de ser estatal. Por lo demás las distintas Comunidades Autónomas interesadas en la gestión del Archivo han prestado su aprobación al borrador de lo que ha terminado siendo Real Decreto de creación del Patronato, tal como lo muestran las comunicaciones dirigidas por aquéllas al Ministerio de Cultura que el Abogado del Estado aporta con sus alegaciones.

- Tampoco vulnera el art. 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado sobre archivos de titularidad estatal, el que un Estatuto contenga un precepto referido al eventual supuesto de que, total o parcialmente, un archivo de titularidad y gestión estatales pueda dejar de serlo. No puede interpretarse el precepto constitucional aludido en el sentido de concederle una virtualidad petrificadora de la titularidad de todos y cada uno de los archivos que eran estatales a la entrada en vigor de la Constitución, pues no hay por qué descartar radicalmente que, a través del instrumento normativo adecuado, pueda considerarse más conveniente al bien común y más satisfactorio que el Estado se desprenda (total o parcialmente) de la titularidad o, a fortiori, de la gestión de algún archivo.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de diciembre de 2006 la Generalitat de Cataluña formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad por los motivos que, de modo sucinto, se reflejan a continuación:

a) Comienza por afirmar que entre la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso, y la disposición adicional primera del Estatuto aragonés no existe identidad de objeto, pues, mientras esta última disposición se refiere a la documentación propia de una institución medieval que es antecedente histórico común de varias Comunidades Autónomas (la Corona de Aragón), el Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere al Archivo estatal situado en Barcelona dentro del cual pueden distinguirse dos partes: de un lado existen fondos comunes y de otro se integran en él fondos que se refieren sólo a Cataluña y que no guardan relación con aquella época histórica, pero que se encuentran en el Archivo de la Corona de Aragón debido a que era el único archivo estatal existente en Barcelona a causa de que no se creó ni ha existido nunca el Archivo Provincial que, por el contrario, sí existe en otras provincias. Es más, los archivos provinciales del resto de provincias catalanas fueron creados en fecha reciente.

Pues bien, según la Generalitat la disposición adicional decimotercera EAC no hace sino anunciar la diferencia existente entre fondos propios (los referidos a Cataluña) y fondos comunes y ampliar la competencia de Cataluña respecto de los fondos propios existentes en el Archivo de la Corona de Aragón, pero habrá de ser el Estado quien determine qué concretos fondos del Archivo son propios y cuáles son comunes. En definitiva, mediante la disposición impugnada el Estado reorganiza el contenido actual del Archivo de la Corona de Aragón conforme a la distribución de competencias ya prevista en los cuatro Estatutos de Autonomía de las Comunidades aragonesa, balear, catalana y valenciana, sin alterar el alcance ni el contenido de los preceptos correspondientes de los Estatutos de Aragón, de las Illes Balears y de la Comunidad Valenciana.

b) En un segundo bloque argumental se hace hincapié en el carácter heterogéneo del Archivo de la Corona de Aragón, sirviéndose para ello de una remisión al informe técnico emitido por la Subdirección General de Archivos de la Generalitat de Cataluña, que acompaña junto con las alegaciones, no obstante lo cual señala los principales hitos en la formación del archivo así como las más significativas entradas y salidas de fondos en él. Como consecuencia de esta descripción del proceso histórico de formación del archivo afirma que puede identificarse en él un conjunto de fondos que se refieren exclusivamente a Cataluña, tanto en el Archivo de la Corona de Aragón como en el Archivo Real de Barcelona, sea cual sea el alcance que se de a esta última denominación. Es más, incluso parte del contenido del Archivo de la Corona de Aragón fue trasladado al Depósito Regular de Cervera por razones de espacio, rompiendo así la unidad documental de parte del Archivo. Pues bien, la gestión del Archivo Regular de Cervera ha sido traspasada a la Generalitat de Cataluña, sin que tal traspaso haya generado protesta alguna.

c) Aborda seguidamente el régimen de asunción de competencias por la Comunidad Autónoma sobre archivos, materia incluida en el más amplio título competencial de cultura, llegando a la conclusión de que la disposición adicional decimotercera EAC establece un régimen específico de participación de la Generalitat en el Archivo de la Corona de Aragón. Parte de la distinción realizada en el art. 127 del Estatuto entre archivos que no son de titularidad estatal [art. 127.1 c) EAC], que son de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, y los que sí lo son (art. 127.2 EAC), los cuales son competencia del Estado sin perjuicio de que éste pueda ceder su gestión a la Generalitat. Ahora bien, tanto el Estatuto de Autonomía de Cataluña como el resto de Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas cuyo territorio integraba la Corona de Aragón establecen un régimen específico respecto del Archivo de la Corona de Aragón que, sin negar la competencia estatal sobre este archivo, incide en ella en cuanto prevén la necesaria participación de las mencionadas Comunidades Autónomas en su gestión, que de esta forma deja de ser una opción estatal merced a la incorporación de un mandato de cooperación. En consecuencia la norma impugnada se limita a recoger la participación de Cataluña en la gestión del archivo estatal, pero no comporta la transferencia a la Generalitat de la gestión del archivo.

Es cierto que la norma impugnada distingue entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes. Ahora bien, la decisión de fijar un régimen jurídico para una parte del fondo documental del Archivo de la Corona de Aragón y del Archivo Real de Barcelona, que sólo por razones administrativas fue allí depositado, es una decisión que corresponde al Estado como titular del archivo y que encuentra justificación en la propia naturaleza heterogénea del contenido del Archivo de la Corona de Aragón. Ello no supone alterar las previsiones del Estatuto balear, puesto que se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de este Archivo (hecha efectiva con la aprobación del Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre, por el que se crea el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón) y en la gestión de los fondos comunes, sin que la unidad histórica del Archivo se vea comprometida por la previsión de la integración de parte de los fondos en el sistema de archivos de la Generalitat, por no estar relacionados con la Corona de Aragón sino con otras instituciones y periodos históricos, pese a estar depositados en el tan reiterado Archivo.

Concluye este apartado afirmando que la mera previsión estatutaria de una futura integración en el sistema de archivos de la Generalitat de Cataluña de los fondos propios de ésta situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real en nada afecta a ese patrimonio común, en cuya gestión deben participar las cuatro Comunidades Autónomas. De ahí que no sea posible afirmar que la previsión estatutaria de reconocimiento de la existencia de unos fondos propios de la Generalitat rompa la unidad histórica del Archivo, todo lo cual pone de manifiesto que nos encontramos ante la denuncia de una lesión constitucional hipotética, en la medida en que se presupone que el procedimiento y la decisión para determinar cuáles de los fondos documentales incluidos actualmente en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona son fondos propios de Cataluña romperá la unidad histórica del Archivo. Se revela así la existencia de un recurso preventivo, cuya admisibilidad ha sido expresamente rechazada por la doctrina constitucional, citando a tal efecto las SSTC 49/1984 y 108/1986.

d) A continuación el Gobierno de la Generalitat señala que los fondos documentales relativos a los antiguos territorios que hoy constituyen las Comunidades Autónomas de Aragón, Valencia e Illes Balears (equivalentes a los fondos propios de Cataluña a los cuales se refiere la disposición adicional impugnada) se encuentran hoy gestionados por las respectivas Comunidades Autónomas de Valencia, Illes Balears y Aragón, así como por la Diputación General de Aragón, para lo cual resume la formación del Archivo de la Diputación provincial de Zaragoza (heredero de los fondos que hoy se conservan del antiguo Archivo Real de Aragón) y el proceso de transferencia de competencia sobre la gestión del Archivo Real de Valencia, del Reino de Mallorca y de los Archivos Provinciales de Zaragoza, Huesca y Teruel.

e) Ni la regulación de las competencias autonómicas sobre archivos en general ni el régimen específicamente previsto para el Archivo de la Corona de Aragón vulneran las competencias del Estado en materia de archivos. En efecto, la participación autonómica en el Archivo de la Corona de Aragón y la integración de los fondos propios de Cataluña en su sistema de archivos se prevé en términos tan genéricos que permiten al Estado fijar el procedimiento a través del cual se ha de resolver, a la vez que no niegan la participación del resto de Comunidades Autónomas según la tienen reconocida en sus respectivos Estatutos de Autonomía. En definitiva, la previsión incorporada a la norma impugnada no es sino una concreción de la técnica de la colaboración entre Administraciones a la que reiteradamente se ha referido la doctrina constitucional. Por lo demás la referencia a la potestad reglamentaria que en el art. 127.2 EAC se realiza no es incompatible con la asunción de competencias ejecutivas sobre una materia determinada, en este caso la referida a los archivos.

Pero es que, además, el régimen jurídico específico que la disposición adicional decimotercera EAC establece para el Archivo de la Corona de Aragón es diferente al previsto con carácter general en el art. 127 EAC debido a que la gestión de dicho Archivo no se atribuye a la Generalitat, sino que sólo se prevé la participación de ésta en el Patronato que ha de regirlo. Cuestión distinta es la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los fondos propios de la Comunidad Autónoma que se encuentran en el Archivo, respecto de los cuales ninguna previsión existe en el art. 149.1.28 CE que impida al Estado, en cuanto titular del archivo, decidir la inclusión en una ley orgánica de una previsión en virtud de la cual se disponga de una parte del contenido de un archivo de su titularidad. Los límites a esta previsión no se encuentran en la Constitución, sino en la circunstancia de que otros Estatutos de Autonomía prevean la participación de las respectivas Comunidades Autónomas en la gestión del archivo estatal a través de la creación del patronato del archivo, pero tal previsión es análoga a la establecida en el EAC y no se ve menoscabada porque, debido a razones técnicas, determinados fondos vinculados exclusivamente con Cataluña pero incorporados al Archivo se integren al sistema catalán de archivos.

f) Concluye sus alegaciones el Gobierno de la Generalitat de Cataluña negando que la disposición adicional decimotercera EAC comporte la modificación de la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears al margen del procedimiento estatutariamente establecido. Para ello comienza por advertir que, de acuerdo con la doctrina constitucional, en ningún caso puede convertirse un Estatuto de Autonomía en parámetro de constitucionalidad de otro, salvo en el llamado contenido esencial o necesario de los Estatutos (art. 147.2 CE), en que sería factible la comparación entre éstos para delimitar si existió o no extralimitación. Pero es que, además, la previsión incorporada a la disposición estatutaria aquí impugnada resulta plenamente compatible con la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears, porque en aquélla se mantiene la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, previsión estatutaria que se justifica en la preservación del patrimonio común que incorpora, pero que carece de sentido respecto de fondos relacionados exclusivamente con Cataluña. Razón por la cual el Estado, en cuanto titular del Archivo, podrá disponer de la parte de él que no constituya patrimonio común para su incorporación al sistema de archivos de Cataluña a través del procedimiento que se determine y que no tiene por qué excluir la intervención del Patronato rector del Archivo. Es más, la Comunidad de las Illes Balears no puso objeción alguna a que en 1995 se transfiriera a Cataluña la gestión del Depósito Regional de Cervera, pese a la relación existente con el Archivo de la Corona de Aragón, ni a la que en 2004 se realizó sobre la titularidad del fondo del Servicio de Recuperación del Patrimonio artístico de la Generalitat de Cataluña de la época de la II República, pese a que se trataba de un fondo documental integrado en el Archivo.

8. Mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2006 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC, impugnada en este recurso.

Comienza por recordar que la disposición adicional recurrida viene a establecer un régimen especial para los fondos documentales depositados en el Archivo de la Corona de Aragón frente al régimen general de la competencia sobre archivos regulado en el art. 127 EAC. La singularidad de la regulación de este archivo está justificada porque, debido a que todavía no se ha creado el Archivo Histórico Provincial de Barcelona, la totalidad de los documentos que hubieran tenido como destino natural tal archivo fueron a parar al denominado Archivo de la Corona de Aragón, ello a pesar de que en 1981 y 1995 el Ministerio de Cultura se comprometiera a crear el Archivo Provincial y a transferir su gestión a la Generalitat de Cataluña. Por otra parte, pese a que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas que en su día formaron parte del Reino de Aragón prevén la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, éste no ha sido creado sino (tras la interposición del presente recurso) mediante Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Todos estos factores han determinado que el Archivo de la Corona de Aragón haya cumplido en relación con el patrimonio documental catalán una función que jamás cumplió en relación con las Illes Balears, Valencia o Aragón, de suerte que el carácter fragmentario de la documentación incorporada a él permita hablar a los expertos de “archivo de archivos”, dentro del cual cabe distinguir un contenido de interés supracomunitario y otro que afecta exclusivamente a Cataluña y que, en consecuencia, debe ser gestionado por la Comunidad Autónoma catalana.

A partir de estas consideraciones entiende que la disposición adicional impugnada no vulnera la reserva competencial del Estado, establecida en el art. 149.1.28 CE, porque los fondos existentes en el Archivo de la Corona de Aragón respecto de los cuales se prevé la integración en el sistema de archivos de Cataluña son fondos propios y no comunes a las Comunidades Autónomas que integraron el Reino de Aragón. De hecho en diversas ocasiones han salido del Archivo de la Corona de Aragón diversos conjuntos documentales con destino a distintos Archivos Provinciales. Además la competencia estatal no se ve alterada porque los concretos archivos varíen en su composición, del mismo modo que es posible la creación y supresión de archivos estatales.

Tampoco aprecia el Parlamento de Cataluña contradicción entre la disposición adicional decimotercera EAC y el art. 147.3 CE, pues aquélla no supone ninguna limitación o exclusión de las competencias reconocidas a la Comunidad de las Illes Balears en la disposición adicional primera de su Estatuto de Autonomía que suponga la alteración de éste al margen del procedimiento estatutariamente previsto para su modificación, según exige el precepto constitucional invocado. En efecto, de la disposición adicional impugnada no puede extraerse la conclusión de que la determinación de qué fondos son propios de Cataluña haya de ser necesariamente efectuada por Cataluña de modo unilateral o conjuntamente con el Estado sin intervención del Patronato del Archivo; ni, de otra parte, puede deducirse que la competencia autonómica de participar en la gestión del Archivo de la Corona comporte la imposibilidad de alterar el contenido de los fondos documentales de dicho Archivo, puesto que la materia objeto de la competencia es el propio Archivo y no cada uno de los documentos que lo componen.

En consecuencia, y dado que no coexisten dos preceptos estatutarios contradictorios sobre un mismo objeto, sino que, al contrario, los cuatro preceptos pueden aplicarse y hacerse efectivos a un tiempo y armónicamente, no puede entenderse desbordada la reserva estatutaria ni, por tanto, considerar vulnerado el art. 147.3 CE por la disposición adicional decimotercera EAC.

9. En sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron por otrosí la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad núm. 9568-2006 al tramitado bajo el núm. 8045-2006, con el fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

Por providencia del Pleno del Tribunal de 28 de febrero de 2007 se acordó oír a las partes personadas en relación con la indicada solicitud de acumulación. Mediante Auto núm. 261/2007, de 24 de mayo, se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

10. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, instando la recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por incurrir en la causa prevista en el art. 219.13 LOPJ. La recusación se formulaba también en el presente recurso de inconstitucionalidad, así como en los tramitados con los núms. 8675-2006 (promovido por el Defensor del Pueblo), 8829-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia), 9330-2006 (promovido por el Gobierno de La Rioja), 9491-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón) y 9501-2006 (promovido por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia), todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante este Tribunal y en los que es parte el Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Por providencia de 6 de marzo de 2007, el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación, y suspender el curso del procedimiento núm. 8045-2006 hasta la resolución del incidente. Respecto del presente recurso y del resto de ellos en los que la recusación se había formulado la indicada providencia resolvió estar a lo que en su momento se acordase.

Por Auto núm. 177/2007, de 7 de marzo, el Pleno acordó inadmitir la recusación de don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, luego confirmado por ATC 224/2007, de 19 de abril. Por nuevo ATC 253/2007, de 22 de mayo, el Pleno acordó, dada la identidad de la recusación formulada, inadmitirla también en el resto de recursos en los que fue planteada, entre los cuales se encuentra el presente recurso de inconstitucionalidad.

11. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre inmediatamente anterior, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad y de otros cuyo objeto coincide total o parcialmente. A tal efecto, después de reiterar que no consideraba comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la norma recurrida, advertía que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el apartado 13 del art. 219 LOPJ. De ahí que, al tener el presente recurso de inconstitucionalidad un objeto parcialmente coincidente con aquel en el que se admitió su recusación, considerase difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien había sido considerado parcial en un asunto no lo fuera en otro con objeto coincidente.

Mediante ATC 39/2009, de 5 de febrero, el Pleno acordó no aceptar la abstención formulada por el Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps.

12. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del art. 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicitan que este Tribunal se declare incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acuerde su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente, se solicita la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que han de sustituir a aquellos cuyo mandato ha finalizado.

Mediante providencia dictada el día 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación legal del Parlamento de Cataluña, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 17.2 LOTC.

Frente a la indicada providencia, la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica mediante escrito registrado el 7 de junio de 2010. Recurso que, tras los trámites pertinentes, fue desestimado mediante ATC 71/2010, de 23 de junio de 2010, al que formuló voto particular concurrente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

13. Por providencia de seis de septiembre de 2010 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el ocho del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de inconstitucionalidad la Comunidad Autónoma de las Illes Balears impugna la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), cuyo tenor literal es el siguiente:

“Disposición adicional decimotercera. Fondos propios y comunes con otros territorios.

Los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo.”

Tal como con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, dos son los motivos por los que la Comunidad Autónoma recurrente considera inconstitucional el precepto impugnado. De una parte considera que la integración en el sistema de archivos de Cataluña de los llamados fondos propios de esta Comunidad situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, de titularidad estatal, lleva aparejada la afirmación de la competencia exclusiva de Cataluña sobre tales fondos [art. 127.1 c)] y, consecuentemente, la exclusión de la competencia que en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón se prevé en la disposición adicional primera del Estatuto de las Illes Balears a través de la creación del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón que habría de crearse mediante ley estatal. De este modo se habría modificado el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, se habría vulnerado el art. 147.3 CE, según el cual “la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación de las Cortes Generales, mediante ley orgánica.”

En segundo lugar, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears considera que la disposición adicional impugnada vulnera también el art. 149.1.28 CE que reserva al Estado la competencia exclusiva en materia de archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas, pues aquella disposición adicional atribuye a la Comunidad Autónoma de Cataluña competencias normativas (incluidas en las competencias exclusivas) sobre una parte indeterminada de un archivo de titularidad estatal. Ello es consecuencia del juego de los arts. 127.1 c), primero, y 110.1 del propio Estatuto, al establecer el primero de estos preceptos que la competencia exclusiva en materia de cultura comprende, en todo caso, el establecimiento del régimen jurídico de los centros que integren el sistema de archivos, y el segundo de los artículos citados que la competencia exclusiva sobre el sistema de archivos de Cataluña incluye de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva, correspondiendo únicamente a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones.

Tanto el Abogado del Estado como la Generalitat de Cataluña y el Parlamento de Cataluña rechazan la inconstitucionalidad de la disposición impugnada.

2. Los dos motivos de impugnación esgrimidos por la Comunidad Autónoma de la Illes Balears se encuentran íntimamente relacionados. En efecto, para sostener que su Estatuto de Autonomía ha sido modificado al margen del procedimiento estatutariamente previsto y, consecuentemente, con infracción del art. 147.3 CE, sería preciso afirmar como presupuesto que la participación de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, prevista en la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (en su redacción de 1983 anterior a la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero), se habría visto perjudicada por la atribución a la Comunidad Autónoma de Cataluña de competencia exclusiva sobre los fondos propios de Cataluña en el Archivo de la Corona de Aragón. Por tanto, si llegamos a la conclusión de que la disposición impugnada no incide en la competencia exclusiva del Estado respecto del Archivo de la Corona de Aragón (art. 149.1.28 CE), ninguna consecuencia cabría predicar de dicha disposición sobre la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears aprobado por Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero.

Consecuentemente con ello ha de analizarse primeramente la denuncia de inconstitucionalidad por vulneración de la competencia estatal sobre archivos de titularidad estatal prevista en el art. 149.1.28 CE.

Tal cuestión ha sido ya abordada en nuestra reciente STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió la impugnación de un considerable número de preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, entre los que se encontraba la disposición adicional ahora impugnada y por idéntico motivo. La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el art. 149.1.28 CE, destacando que “la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos” (FJ 74).

La desestimación del anterior motivo de inconstitucionalidad hace decaer, como ya se anticipó, el otro de los motivos de impugnación. En efecto, si la competencia estatal sobre el Archivo de la Corona de Aragón no resulta desconocida ni invadida por la disposición adicional impugnada, en nada se habría visto afectada la disposición adicional primera del Estatuto de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la cual contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, razón por la cual el recurso de inconstitucionalidad ha de ser desestimado en su totalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad, núm. 9568-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 8 de septiembre de 2010, en el recurso de inconstitucionalidad 9568- 2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears contra la disposición adicional decimotercera de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

1. La Constitución impone que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Son un control irreemplazable de la razonabilidad de lo decidido porque exteriorizan, como exige el art. 90.2 LOTC, “la opinión discrepante defendida en la deliberación”.

Disiento de la exigüidad de motivación de esta Sentencia. Se minimiza en ella la respuesta a los dos motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, lo que puede ofrecer la apariencia, quizá infundada, de un ejercicio de contención jurisdiccional.

No creo que el FJ 74 de la STC 31/2010, de 28 de junio, contenga una motivación suficiente (ex art. 120.3 CE) para resolver la impugnación de la disposición adicional decimotercera EAC. La Sentencia no remite, además, al FJ 73 de la STC 31/2010 para integrar su escueta motivación, aunque el art. 127 EAC (competencias de Cataluña en materia de cultura) es esencial para enjuiciar la disposición adicional decimotercera EAC y determinar sobre su constitucionalidad o inconstitucionalidad. Dudo del resultado del control del art. 127 EAC en la STC 31/2010 (Conf., FJ 8 de mi Voto particular a dicha Sentencia) y sostengo que era necesario aclarar su alcance con ocasión de este recurso.

2. El Archivo de la Corona de Aragón está considerado como uno de los más importantes del mundo, sólo superado en dimensión e interés histórico por los archivos vaticanos. Se custodia desde 1364 con la gestión técnica unitaria de un Archivero designado con tal nombre. Aunque corresponde a la Corona de Aragón -Reino histórico esencial en el proceso de formación de España- sus vastos fondos documentales también afectan al decurso histórico de territorios integrados en lo que son hoy otros Estados soberanos: el Rosellón, la Cerdaña, el Conflent y el Vallespir, Malta, Córcega, Cerdeña o Sicilia. No interesa sólo a la parte española actual del antiguo Reino de Aragón: Cataluña, Comunitat Valenciana, Aragón e Illes Balears, sino también al Estado español mismo (art. 137 CE) en cuanto elemento esencial de investigación y de comunicación cultural entre las Comunidades Autónomas (art. 149.2 CE) y con otros Estados (art. 149.1.3 CE). La STC 109/1996, de 12 de julio, FJ 4, afirmó que “el Estado tiene reconocida una amplia capacidad para determinar cuales son museos y en general los bienes y establecimientos culturales que requieren una actuación unificada” y por ello está justificado que se reserve la gestión directa de ese Archivo o no abdique al menos de participar en ella.

3. La extensión de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal no ofrece dudas en la Constitución Española de 1978 (CE): El Estado tiene competencia exclusiva sobre los: “archivos de titularidad estatal, sin perjuicio de su gestión por parte de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1.28 CE). Toda la materia constitucional “archivos de titularidad estatal” y todas las funciones referentes a ella -toda la legislación y la ejecución- corresponden al Estado.

La norma del citado artículo 149.1.28 CE tampoco plantea dudas cuando admite, dentro de dicha competencia estatal exclusiva, la “gestión” por parte de las Comunidades Autónomas de esos archivos de titularidad estatal. El FJ 19 de la STC 17/1991, de 31 de enero, interpretó ese inciso y dijo que: “la reserva constitucional del art. 149.1.28, en su párrafo final, establece la posibilidad de transferir la gestión de los establecimientos citados a las Comunidades Autónomas, y una vez hecho”… “son sólo las facultades de gestión lo transferido y no las reglamentarias”. Basta leer los alegatos de las partes en aquel proceso y la respuesta de la STC 17/1991, en el FJ 19 citado, para advertir que la interpretación transcrita versó en forma directa e inmediata sobre el art. 149.1. 28 de la Constitución, por lo que es válida con independencia de cualquier desarrollo en normas inferiores, ya sean éstas estatutarias o legales. Carece así de consistencia el alegato del Parlamento de Cataluña que se recoge en el antecedente 66 d) de la STC 31/2010. La doctrina de la STC 17/1991 nos vincula (regla del stare decisis) mientras no exista en nuestra jurisprudencia una advertencia razonada que, siquiera en forma mínima, advierta que rectificamos, y con qué alcance, ese precedente firme y estable.

4. El primer motivo que examina la Sentencia debió prosperar. La disposición adicional decimotercera EAC es inconstitucional por incurrir en un vicio de incompetencia constitucional que vulnera el art. 149.1.28 CE. El Estatuto se debió limitar bien a afirmar la competencia de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón -que es uno de los Archivos generales de titularidad estatal- o a disponer, como hacía correctamente la disposición segunda del EAC derogado, de 4 de diciembre de 1979, que una norma del Estado crease, bajo la tutela de éste, un Patronato con la “participación preeminente de la Generalidad de Cataluña”. Desbordado este contenido, la disposición estatutaria recurrida incurre en un claro vicio competencial, que el FJ 74 de la Sentencia 31/2010 ha ignorado; se limitó a desactivar la fuerza normativa de la disposición negando el sentido que se desprende de su tenor literal y de su necesaria conexión con el art. 127 EAC, que regula las competencias autonómicas en materia de cultura.

5. Los Estatutos de Autonomía tienen por contenido propio la asunción de competencias dentro del marco establecido en la Constitución [art. 147.2 d) CE]. El Estatuto no es, sin embargo, norma pertinente ni idónea para regular el ejercicio de las competencias autonómicas que se asumen. Menos aún para aprovechar, al hacerlo, para condicionar o limitar las que reserva al Estado el art. 149.1 CE. Lo impide el efecto de petrificación del contenido de un Estatuto, que deriva de la imposibilidad de que se modifique su regulación por la legislación autonómica que lo desarrolla o por la legislación del Estado de rango inferior al mismo (Cfr. FFJJ 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010). Para esquivar esa petrificación, este Tribunal ha enervado su fuerza normativa, como a mi juicio intenta en la STC 31/2010. Crea una suerte de “seudoprevalencia” al declarar que el Estado puede actuar con toda, plena o perfecta libertad en ejercicio de todas las materias sobre las que tiene competencias, diga lo que diga el EAC, incluso cuando no existan cláusulas de salvaguardia de las competencias del Estado (Conf., FFJJ 7, 17 y 18 de mi Voto particular a la STC 31/2010) y que la enumeración de submaterias repetida en forma constante -y que pretendía un efecto de “blindaje por descripción” frente al Estado- no tiene otra finalidad que la meramente descriptiva (STC 31/2010, FJ 59) o un valor “indicativo de que dichas submaterias forman parte del contenido de la realidad material de que se trate” (STC 31/2010, FJ 64).

6. La disposición adicional decimotercera EAC impugnada en este recurso incurre en ese vicio de no limitarse a asumir como propias las competencias que le consiente el art. 149.1.28 CE, sino de regular las que en ningún caso puede asumir. Contiene, en efecto, una regulación legislativa sobre el Archivo de la Corona de Aragón, que condiciona e innova su régimen legal, pese a la titularidad estatal del mismo, y limita las competencias del Estado.

Las partes argumentan, para justificar esa regulación del archivo que introduce la disposición recurrida, que el art. 127.2 EAC atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre los archivos de titularidad estatal sitos en Cataluña cuya gestión no se reserve el Estado, lo que incluiría una potestad reglamentaria limitada.

No es consistente ese argumento: Aparte de que nadie niega en el proceso que el Estado mantiene la gestión del Archivo de la Corona de Aragón, es evidente que el art. 127.2 EAC es inconstitucional a la luz de lo que acabo de expresar, aunque el párrafo sexto del FJ 73 de la STC 31/2010 afirme lo contrario, con una rectificación (overrule) no justificada de la doctrina del FJ 19 de la STC 17/1991. En cualquier caso, la normativa que introduce la disposición adicional decimotercera no es propia de un reglamento interno de organización. Gestionar un archivo no es dividirlo ni patrimonializar parte de sus fondos para ejercer luego sobre ellos competencias exclusivas.

7. La innovación legal del régimen del archivo estatal que nos ocupa se produce cuando se diferencia entre el Archivo de la Corona de Aragón y el Archivo Real de Barcelona, como si fueran dos archivos distintos.

La STC 103/1988, de 8 de junio, estableció que las referencias de una ley autonómica a archivos de titularidad estatal son “regulaciones reservadas a la competencia legislativa del Estado” que rebasan los límites competenciales del artículo 149.1.28 CE (FJ 4). Con mayor motivo rebasa dicha competencia una regulación de esa importancia contenida en un Estatuto de Autonomía, ya que condicionará para el futuro las leyes del Estado. La Sentencia de la que discrepo y el FJ 74 de la STC 31/2010, a la que se remite, silencia el alcance de esa diferenciación de archivos. Es decepcionante que la Sentencia de la que discrepo -y la Sentencia a la que se remite- ignoren este problema, como si fuera un dato de hecho que se acepta y no procede enjuiciar.

Sobrepasa también la distinción entre documentos y archivos, que estableció la doctrina de la citada STC 103/1988, la afirmación de unos “fondos propios de Cataluña” supuestamente distintos de otros “fondos comunes” compartidos con otros territorios de la antigua Corona de Aragón. Las Sentencias también aceptan, como simple dato de hecho, esta calificación, aunque encierre el núcleo del problema.

Aparte de que “fondos” de un archivo histórico del relieve del que nos ocupa no son en este caso documentos, sino un conjunto orgánico de ellos ya ordenado en un archivo bajo una dirección técnica y bajo el principio de unidad archivística, la distinción que critico no supone una “sobreprotección”, como afirma el FJ 74 de la STC 31/2010, y reproduce la actual, sino una “fragmentación” presente o futura de la unidad del Archivo de la Corona de Aragón denunciada por la Comunidad Autónoma de las Illes Balears recurrente.

8. Al integrar los llamados “fondos propios de Cataluña” en el sistema de archivos de Cataluña se atraen los mismos a una competencia exclusiva de la Generalitat en materia de archivos que contempla el art. 127.1 c) EAC. Aunque es obvio que esa exclusividad del art. 127.1 EAC es paladinamente inconstitucional a la luz del art. 149.2 CE y de nuestra jurisprudencia (por todas, SSTC 49/1984, de 5 de abril, FJ 6, ó 13/1992, de 3 de marzo, FJ 13), resulta que el FJ 73, segundo párrafo, de la STC 31/2010 ha desestimado la impugnación, aunque parezca compartir lo aquí se dice (aplicando la técnica de “Sentencia oculta” explicada en el FJ 7 de mi Voto particular a la STC 31/2010). En cualquier caso, y para lo que ahora interesa, la asunción unilateral de esos fondos implica que dejarán de ser de titularidad estatal y abandonarán, por tanto, el Archivo General de la Corona de Aragón.

9. El Abogado del Estado (antecedente 6), el representante de la Generalitat de Cataluña (antecedente 7), y la representación del Parlamento catalán (antecedente 8) ilustran, en este proceso constitucional, sobre el alcance de la disposición impugnada desde la perspectiva que acabo de indicar. La Sentencia de la que discrepo lo ignora y se limita a hacer una transcripción parcial del FJ 74 de la STC 31/2010 en la que el Parlamento de Cataluña habría corroborado -allí- que no se alteraría el régimen unitario de los archivos ni se afectaría la competencia estatal. No parece afortunada esa transcripción porque en este recurso el Parlamento sostiene exactamente lo contrario: El Archivo de la Corona de Aragón sería un “archivo de archivos”, con una documentación de carácter fragmentario según “los expertos”, y existiría en él un contenido que afecta exclusivamente a Cataluña, con fondos que son fondos propios de Cataluña y deben ser gestionados, en consecuencia, por la Comunidad Autónoma de Cataluña (A de H 8, § 2).

No es necesario razonar, como hace el Abogado del Estado, sobre la adecuación al 149.1.28 CE de la asunción -que también parece establecer la disposición impugnada- limitada a una hipotética gestión futura de los restantes “fondos comunes” del archivo de titularidad estatal. Lo expuesto basta para concluir que el EAC ha ejercido competencias normativas y de ejecución sobre un archivo de titularidad estatal que la CE no contempla, en clara contravención del art. 149.1.28 CE. Aunque no lo hayan apreciado así la Sentencia de la que discrepo, ni la Sentencia a la que se remite, el motivo de inconstitucionalidad debió ser acogido.

10. La estimación de ese motivo de inconstitucionalidad trae a primer plano el otro motivo suscitado en el recurso, que ahora no decae como sostiene la Sentencia de la que discrepo.

Los Estados compuestos -ya sean federales o autonómicos- son dinámicos y se encuentran en un proceso de evolución normativa y jurisprudencial constante (federalizing process, en conocida doctrina científica). Ese proceso consiente el máximo posible de libertad a las Comunidades territoriales que los integran pero con el único límite de que -si es democrático- debe desarrollarse con un respeto exquisito a la Constitución rígida que siempre lo preside y bajo la salvaguardia de un Tribunal Constitucional.

Si la disposición adicional decimotercera EAC ha invadido en 2006 la competencia estatal del art. 149.1.28 CE, como se acaba de razonar, es evidente que también ha sido afectada la disposición adicional primera del Estatuto de Autonomía de Illes Balears que -dice la Sentencia de la mayoría- “contemplaba que una norma estatal regulase la participación de esa Comunidad Autónoma en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón”.

Nuestra doctrina más temprana había advertido ya de los riesgos de una colisión entre Estatutos que se produciría caso de aceptar una extensión desmesurada de sus contenidos. En el FJ 6 de la STC 99/1986, de 15 de marzo, se dijo que:

“La reserva estatutaria establecida en el art. 147.2 CE supone no sólo la concreción en los correspondientes Estatutos de los contenidos previstos en el mencionado precepto, sino también el aseguramiento de que los contenidos normativos que afectan a una cierta Comunidad Autónoma no queden fijados en el Estatuto de otra Comunidad, pues ello entrañaría la mediatización de la directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución, siendo así que, como hemos señalado anteriormente, ésta constituye el único límite que pesa sobre cada uno de ellos.

La predeterminación del contenido de unos Estatutos por otros en virtud, meramente, de la contingencia de su momento de aprobación, ampliaría los límites en que han de enmarcarse los contenidos estatutarios -que, de acuerdo con el art. 147 CE, son sólo los establecidos constitucionalmente-, lo que, de modo indirecto pero inequívoco, redundaría en la constricción de la autonomía de una de las Comunidades, que vería limitado el ámbito de aplicación de sus actos y disposiciones y el modo de decisión de sus órganos no ya por una fuente heterónoma - también el propio Estatuto lo es-, sino por una fuente cuyos contenidos normativos fueron adoptados sin su participación y respecto de los cuales tampoco tendría la ocasión de expresar su voluntad en una hipotética modificación futura”.

Recientemente la STC 44/2007, de 1 de marzo, sobre la denominación de vinos de Castilla- La Mancha, resolvió un conflicto de este género, aunque motivos procesales llevaron a no plantear la cuestión en los términos en los que ha surgido ahora.

Es significativo que, durante la tramitación de este proceso de inconstitucionalidad, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears haya reaccionado y en 2007 haya reformado su Estatuto (Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero) para blindarse frente a la reforma del EAC citada. Esta modificación debería haberse examinado jurisdiccionalmente para determinar, por ejemplo, cómo incide en la subsistencia del objeto de este motivo. Y es que, en la actualidad, se atribuyen por el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears reformado un mandato sobre la composición del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, pese a ser archivo de titularidad estatal. Se establece ahora que “mediante la normativa correspondiente del Estado y bajo su tutela, se creará y se regularan la composición y las funciones del Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, en el cual tendrá participación la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en igualdad con el resto de las comunidades autónomas afectadas” y que “Los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears emprenderán las acciones necesarias para hacer efectiva la constitución del Patronato”.

La Sentencia de la mayoría no trata esta cuestión, aunque sea de importancia en el caso. Como he señalado en mi Voto particular a la Sentencia de esta misma fecha, dictada en el recurso de inconstitucionalidad 9491-2006 promovido por el Gobierno de Aragón, en el proceso evolutivo constante en el que se encuentran todos los sistemas federo-regionales, esta reforma -y la del Estatuto de Aragón- plantea, una vez más, el fenómeno de suplencia (supplenza) de la inactividad del Estado en la salvaguardia de sus competencias cuando aprueba reformas sucesiva de Estatutos de Autonomía. La pasividad estatal se contrarresta con un exceso de actividad de otros órganos constitucionales implicados: en este caso, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en otros de las Comunidades de Aragón o, también, de la Comunitat Valenciana.

Así ocurrió también en el caso del derecho al agua de calidad enjuiciado en la STC 247/2007, de 12 de diciembre (Cfr., FJ 10 de mi Voto particular a la STC 247/2007). La abdicación por el Estado de las competencias que le atribuye el art. 149.1.28 CE -al aprobar la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del EAC en los términos que he expuesto- llevará a las Comunidades Autónomas a ocupar también, como las de Aragón, Illes Balears y Comunitat Valenciana, en las reformas posteriores de sus Estatutos esas mismas competencias estatales como mecanismo lógico para defender las suyas frente a los vecinos. Se resentirá el sistema de fuentes del Derecho: Cuando el Estado atienda las invitaciones que admitió en uno de esos Estatutos vulnerará las que se hayan hecho en los demás.

Admitir la posibilidad de una construcción por invitación del ordenamiento autonómico, - Einladungsbau o Einladungstheorie- en el sentido al que me referí en el FJ 19 de mi Voto particular a la STC 31/2010, obligará a reflexionar sobre la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen.

Por todo lo expuesto, disiento.

Madrid, a ocho de septiembre de dos mil diez

SENTENCIA 48/2010, de 9 de septiembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 246, de 11 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:48

Recurso de inconstitucionalidad 9501-2006. Interpuesto por la Generalitat de la Comunidad Valenciana en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Competencias en materia de aguas y archivos de titularidad estatal; financiación autonómica: validez de las disposiciones estatutarias que contemplan un informe autonómico previo al trasvase entre cuencas hidrográficas cuando afecte a los recursos hídricos de su ámbito territorial, integran en el sistema de archivos de Cataluña los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona, así como de aquellas que enuncian potestades autonómicas de gestión tributaria; interpretación de preceptos legales (STC 31/2010); inadmisión de la impugnación de los preceptos no mencionados en el acuerdo adoptado por el órgano colegiado de gobierno autonómico legitimado para la promoción del recurso de inconstitucionalidad. Votos particulares.

1. Si la competencia estatal en materia de recursos hidráulicos supracomunitarios no resulta desconocida ni invadida por el precepto impugnado, no cabe concluir que se produzca una vulneración, ni de los principios de coordinación y participación de las CCAA en régimen de igualdad, y por tanto no hay menoscabo de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, ni de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos [FJ 2].

2. Al tratarse de un informe no vinculante, no se impide ni obstaculiza el ejercicio de las competencias estatales, ni de la reserva de ley ordinaria, ya que se trata de una mera previsión que responde al principio de cooperación de las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, con un natural encaje en un Estatuto de Autonomía [FJ 2].

3. La integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, de manera que la prescripción estatutaria, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos (STC 31/2010) [FJ 3].

4. Aplica la doctrina sobre régimen de financiación autonómica, orden constitucional de distribución de competencias y principios de solidaridad y redistribución de la riqueza, de la STC 31/2010 (FFJJ 4 a 6).

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por el Abogado de la Generalitat de la Comunitat Valenciana contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han comparecido el Abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña y la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 19 de octubre de 2006, el Abogado de la Generalitat de la Comunitat Valenciana, en la representación que ostenta del Consell de la Generalitat, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 117.4, la disposición adicional decimotercera y los arts. 201.3, en relación con el art. 210; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 204.1 y 4; 205; 206.3; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221; disposición adicional tercera y disposición adicional séptima de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC).

La impugnación se fundamenta en los siguientes motivos.

a) El art. 117.4 EAC establece que “[l]a Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial”. El recurrente considera que este precepto vulnera el “principio de coordinación y participación de las CCAA, en régimen de igualdad, asociados a los principios de lealtad institucional y buena fe; con violación del principio de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -14 y 9.3 CE- y de solidaridad interterritorial -arts. 2 y 138 CE-”, así como la vulneración del art. 147.2, en relación con el art. 149.1.22 CE.

El recurrente destaca que la previsión contenida en el art. 117.4 EAC resulta contraria a la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE). Así, argumenta que, con esta previsión legal, se puede impedir el ejercicio de las competencias estatales en el caso en que, simplemente, no se emitiera el informe preceptivo, lo que también resulta contrario a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

Del mismo modo incide en que este precepto implica un menoscabo de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, que es el cauce de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las cuencas supracomunitarias, al exigir el informe respecto de cualquier propuesta de trasvase intercomunitario que pueda afectar a otras Comunidades. A estos efectos señala que la introducción excluyente de la participación, preceptiva y exclusiva, de la Generalitat de Cataluña supone un tratamiento discriminatorio, contrario al principio de lealtad institucional y solidaridad interterritorial.

Por último, el recurrente considera que el art. 117.4 EAC vulnera también el art. 81.1 CE, en relación con el art. 149.1.22 CE, toda vez que contempla una regulación propia de una ley ordinaria, congelando el rango de dicho régimen jurídico al quedar inserto en una ley orgánica. Así, destaca que de lo previsto en los arts. 148.10 y 149.1.22 CE, se deriva que las Comunidades Autónomas pueden asumir a través de sus Estatutos de Autonomía competencias ejecutivas sobre recursos hídricos que discurran exclusivamente en su ámbito territorial, quedando reservada a la exclusiva competencia del Estado la legislación, ordenación y ejecución de los recursos hídricos que afectan o discurren por más de una Comunidad Autónoma, incluyendo cualquier tipo de intervención en un procedimiento que verse sobre la ejecución de un trasvase hídrico. En relación con ello pone de relieve que, atendiendo a dicho reparto competencial, cualquier medida normativa que afecte a cuencas fluviales intercomunitarias debe ser regulada por el Estado a través de ley ordinaria, al no existir reserva de ley orgánica sobre la materia.

b) La disposición adicional decimotercera EAC establece que “los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona se integran en el sistema de archivos de Cataluña. Para la gestión eficaz del resto de fondos comunes con otros territorios de la Corona de Aragón, la Generalitat debe colaborar con el Patronato del Archivo de la Corona de Aragón, con las demás Comunidades Autónomas que tienen fondos compartidos en el mismo y con el Estado a través de los mecanismos que se establezcan de mutuo acuerdo”. El recurrente considera que este precepto, en la medida en que incluye en el sistema archivístico catalán los fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón, de titularidad estatal, vulnera el art. 149.1.28 CE, que establece la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal. Igualmente pone de manifiesto que el precepto parte de la base de la existencia de unos fondos propios de Cataluña situados en el Archivo de la Corona de Aragón y, sin embargo, la totalidad de los fondos son comunes al Archivo, por lo que tampoco puede propiciarse su desintegración, al romper con el principio de unidad del Archivo, máxime teniendo en cuenta que el Archivo formaba parte del patrimonio real, esto es, no era propiedad de los reinos sino del Rey.

Destaca el recurrente que la regulación impugnada también vulnera el art. 147.2 d) CE, en relación con el art. 51.2 y la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana. Señala que esta regulación desconoce las competencias que tendría la Comunitat Valenciana en la materia, ya que, conforme a lo establecido en la disposición adicional tercera de su Estatuto de Autonomía sobre la creación de un Patronato de este Archivo, deben integrarse en el mismo todas las Comunidades Autónomas interesadas en él. La regulación establecida en el EAC excluiría, por tanto, cualquier posibilidad de que la Comunitat Valenciana ejerciera esa competencia prevista en su Estatuto respecto de aquella parte del Archivo que quedara integrada en el sistema de archivos de Cataluña.

El recurrente acaba poniendo de relieve que está admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 2521-2002, promovido por el Presidente del Gobierno, contra el art. 20.1 a) y f) de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2001, de 13 de julio, de archivos y documentos de Cataluña, en la medida en que integraba en el sistema de archivos de Cataluña el Archivo de la Corona de Aragón.

c) El último aspecto normativo impugnado por el recurrente es el referido al régimen de financiación autonómica previsto en el EAC. El recurrente considera que el art. 201.3, en relación con el art. 210 EAC, es contrario al art. 149.1.14 CE, vulnera el principio de reserva de ley (arts. 31 y 133 CE) y la atribución de potestad legislativa a las Cortes Generales (art. 66 CE), así como la exigencia de una redistribución regional de la renta desde los postulados de unidad y solidaridad (arts. 2, 40, 150.2 y 138 CE). Así, señala que la atribución de la competencia para desarrollar la financiación autonómica a una Comisión Mixta Estado-Generalitat, teniendo en cuenta su inequívoca naturaleza administrativa (art. 210 EAC), subvierte el orden constitucional de competencias, ya que permite la unilateralidad en el establecimiento de un único sistema de financiación para Cataluña diferente del vigente para el resto de Comunidades Autónomas. Esta circunstancia resulta contraria a los límites constitucionales fijados por la STC 68/1996 en materia de financiación autonómica, al no respetar la necesidad de homogeneidad y coordinación e impedir la realización efectiva de los principios de solidaridad y redistribución regional de la renta, lo que, a su vez, supone desapoderar a las Cortes Generales de una competencia reservada al legislador estatal.

El recurrente también argumenta que los arts. 203.3, 203.4, 204.1, 204.4, 205 y la disposición adicional séptima EAC son inconstitucionales por alterar el orden de competencias constitucionalmente establecido en los arts. 31, 133, 148 y 149 CE, al atribuir indebidamente a Cataluña competencias normativas en la regulación de la mayoría de los elementos esenciales de los tributos estatales cedidos, total o parcialmente, vaciando la competencia estatal sobre estos tributos de titularidad estatal. Asimismo estima que lesionan los arts. 2, 14, 40, 138, 139.2 y 157.2 CE, en la medida en que vulneran el principio de unidad del Ordenamiento, de igualdad entre todos los españoles, de solidaridad, de redistribución territorial de la renta y los principios de coordinación y homogeneidad territorial, al haberse producido un desapoderamiento unilateral en favor de Cataluña de las competencias normativas y administrativas sobre tributos estatales que corresponden al Estado. Además señala que una interpretación sistemática de estos preceptos implica la atribución a la Agencia Tributaria catalana del ejercicio exclusivo de las competencias de los procedimientos de aplicación de los tributos estatales totalmente cedidos, vaciando de contenido una competencia estatal exclusiva, pudiendo originar desigualdades.

El recurrente también destaca que el art. 203.6 EAC vulnera los arts. 31 y 133.2 CE al condicionar la capacidad normativa tributaria a los principios de equidad y eficiencia, ignorando que el tributo, antes que eficiente, debe ser justo y conforme con los principios constitucionales de igualdad y capacidad económica.

Igualmente, se señala en el recurso que el art. 206.3 y 5 EAC vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza consagrados en los arts. 2, 138, 139 y 158.1 CE, al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a la nivelación y solidaridad con las demás Comunidades Autónomas a que éstas “lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” al que ella misma realice y a que no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación.

También destaca que la disposición adicional tercera EAC resulta contraria al principio de solidaridad, en la medida en que establece el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español.

Del mismo modo, expone que los arts. 202.2, 203.1 y 218.1 EAC son contrarios a la distribución constitucional de competencias, ya que establecen una libertad de gasto, sin matización ni limitación alguna, que vulnera los arts. 9, 133, 138, 148, 149, 156 y 157 CE.

El recurrente, por último, alega que los arts. 218, apartados 2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC infringen el principio constitucional de autonomía local, en su dimensión de suficiencia financiera, el principio de unidad, solidaridad e igualdad, así como la distribución constitucional de competencias, en tanto que la competencia sobre la regulación de las haciendas locales es exclusiva del Estado.

2. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 8 de noviembre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Los Presidentes del Senado y del Congreso, por sendos escritos registrados el 22 y 23 de noviembre de 2006, comunicaron que las Mesas respectivas habían acordado dar por personadas a las Cámaras en el proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Los Letrados del Parlamento de Cataluña y el Abogado de la Generalitat de Cataluña, por sendos escrito registrados el 22 de noviembre y 1 de diciembre de 2006, se personaron en la representación que legalmente ostentan y solicitaron una prórroga para presentar las alegaciones, siendo concedidos ocho días de plazo, contados a partir del siguiente al de expiración del plazo ordinario, por providencia de la Sección Segunda de 11 de diciembre de 2006.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 28 de noviembre de 2006, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

a) El Abogado del Estado rechaza, en primer lugar, que el art. 117.4 EAC sea inconstitucional, argumentando que este precepto únicamente articula un mecanismo de colaboración a través de la técnica del informe preceptivo, sin que se altere la titularidad competencial del Estado. Destaca que se trataría simplemente de un informe previo, que no es vinculante, por lo que el Estado puede apartarse del mismo sin necesidad de motivación y sin posibilidad de condicionar las competencias estatales en caso de no presentarse dicho informe, toda vez que legalmente existe la posibilidad de proseguir las actuaciones administrativas si el informe no se emite en el plazo señalado.

También rechaza el Abogado del Estado la alegación de que este mecanismo menoscabe competencias de otros organismos y que vulnere el principio de igualdad, recordando que el principio dispositivo, que inspira el modelo de distribución de competencias, permite un distinto nivel competencial por parte de las Comunidades Autónomas que es perfectamente compatible con otros organismos multilaterales.

Por último considera el Abogado del Estado que, si bien el art. 147.2 CE establece un contenido necesario o mínimo de los Estatutos de Autonomía, ello no excluye que se regulen otras materias, siendo un contenido natural la regulación de formas de colaboración que hagan posible el ejercicio de competencias concurrentes, como es el caso.

b) El Abogado del Estado, por lo que respecta a la disposición adicional decimotercera EAC, pone de manifiesto que este precepto debe ponerse en conexión con su art. 127.2, que trata sobre la eventual competencia ejecutiva de la Generalitat sobre archivos de titularidad estatal situados en Cataluña cuya gestión no se reserve expresamente el Estado. A esos efectos destaca que éste no es el caso del Archivo de Aragón, de titularidad estatal y gestión reservada al Estado, cuyo Patronato ha sido creado por el Real Decreto 1267/2006, de 8 de noviembre. Por tanto, concluye el Abogado del Estado, esta previsión estatutaria carece por el momento de toda efectividad práctica, como también las previsiones sobre el particular del Estatuto de Autonomía valenciano, con las que, por ese mismo motivo, no pueden entrar en colisión.

c) En materia de financiación autonómica el Abogado del Estado descarta que las atribuciones de competencias en esta materia a una Comisión Mixta (art. 201.3, en relación con el art. 210 EAC) vulneren el principio de reserva de ley en materia tributaria y la competencia estatal para definir el modelo de financiación a través de ley orgánica. Señala que las concretas facultades que se atribuyen a la Comisión son puramente ejecutivas o de establecimiento de mecanismos de colaboración, sin que le corresponda el desarrollo de todo el modelo de financiación autonómica.

El Abogado del Estado destaca que el art. 203.3 EAC no implica un desapoderamiento del Estado para regular y decidir sobre los tributos cedidos, ya que sólo se prevé la participación de la Generalitat de Cataluña en la fijación de determinados elementos de los tributos, pero no su fijación misma.

Del mismo modo niega que los arts. 203.4, 204, 205 y la disposición adicional séptima EAC vulneren la Constitución, toda vez que la asunción de competencias en materia de tributos cedidos aparece condicionada no sólo por la decisión autonómica, sino también por la ulterior decisión del Estado de ceder dichas competencias.

Por lo que se refiere al art. 203.6 EAC pone de manifiesto el Abogado del Estado que este precepto no sólo condiciona la capacidad normativa tributaria a los principios de equidad y eficiencia, sino que también debe basarse en ellos, lo que no implica sustituir las normas constitucionales que le son de aplicación.

En relación con el art. 206.3 y 5 EAC, incide el Abogado del Estado en que la Constitución no predetermina un modelo concreto de financiación ni un preciso equilibrio inalterable entre los tres principios que lo informan -autonomía, solidaridad y coordinación-, pudiendo los Estatutos de Autonomía establecer límites a la solidaridad en garantía de la suficiencia financiera. A ello añade que, en cualquier caso, este precepto carece de virtualidad en tanto no se precise en la LOFCA, cuyos mecanismos de solidaridad no pueden ser desplazados por el EAC.

El Abogado del Estado también niega que el establecimiento de límites a los mecanismos de nivelación y el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español (disposición adicional tercera EAC) resulten contrarios al principio de solidaridad. Así, afirma que lo primero es una evidente plasmación del equilibrio entre los principios de solidaridad y autonomía financiera y lo segundo puede ser complementado con otros criterios que hagan al modelo de financiación, globalmente considerado, solidario.

Respecto de los arts. 202.2 y 203.1 EAC señala el Abogado del Estado que en el propio recurso se vierte una interpretación conforme a la Constitución, al mencionar que el empleo de los recursos de que disponga la Generalitat sólo pueden producirse en el desarrollo y ejecución de las competencias que le correspondan de acuerdo con la Constitución y el Estatuto.

Por último, en cuanto a la financiación local (arts. 218.2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC), se rechazan todos los reproches de inconstitucionalidad, haciendo especial incidencia en que la atribución de competencias en esta materia se realiza “en el marco establecido por la Constitución y la normativa del Estado”, por lo que la posibilidad prevista de que se pueda incluir la capacidad legislativa en esta materia lo es sólo en la medida en que así se llegase a permitir expresamente por el legislador estatal.

6. La Generalitat de Cataluña, por escrito registrado el 21 de diciembre de 2006, formuló alegaciones solicitando la inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad, en lo referente a los arts. 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2, 220, 221 y disposición adicional séptima EAC, al no aparecer expresamente citados en el Acuerdo del Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana de 8 de septiembre de 2006. Respecto del resto de preceptos y, subsidiariamente en relación con los citados, solicitó su desestimación.

a) La Generalitat de Cataluña argumenta que la exigencia de un informe preceptivo previsto en el art. 117.4 EAC está justificada porque una alteración del curso natural del agua como la que supone un trasvase no sólo afecta a los recursos hídricos, sino que tiene una fuerte incidencia territorial y ambiental, campos en los que ostenta competencias la Generalitat. Esta circunstancia justifica su intervención a través de un mecanismo que no implica codecisión, como es el caso de los informes preceptivos y no vinculantes. También señala que cualquier trasvase en el que esté implicada una cuenca intercomunitaria que incluya territorio catalán afecta, en cuanto al equilibrio de recursos hídricos y a su ordenación, a la parte del territorio catalán configurado como cuenca intracomunitaria, en la que la Generalitat de Cataluña ostenta competencia exclusiva. De todo ello concluye que este precepto es acorde con el orden constitucional de competencias y que no lesiona ninguno de los principios invocados por el recurrente.

b) La Generalitat de Cataluña, en lo referente a la disposición adicional decimotercera EAC, alega que el Archivo de la Corona de Aragón contiene una documentación de naturaleza muy diversa como resultado de la agregación no sólo de fondos de instituciones comunes de la Corona de Aragón, sino también de otras instituciones propias de Cataluña. A partir de ello argumenta que no se pretende atribuir la gestión de los fondos de este Archivo a la Generalitat, sino la integración en el sistema de archivos de la Generalitat de fondos propios de Cataluña actualmente depositados en el Archivo de la Corona de Aragón. Así afirma que tampoco cabe considerar que esta previsión disminuya ni altere la capacidad de la Comunitat Valenciana, prevista en su Estatuto, de participar en la gestión del fondo documental común que se reúne en el Archivo de la Corona de Aragón.

Por otro lado, la Generalitat incide en que la previsión estatutaria de la participación de la Generalitat en la gestión del Archivo de la Corona de Aragón es una concreción de técnicas de colaboración interinstitucional que en nada afectan a las competencias que el Estado tiene constitucionalmente reconocidas en materia de archivos de su titularidad.

c) La Generalitat de Cataluña, en relación con la impugnación del régimen de financiación previsto en la EAC, estima que la dicción concreta del art. 201.3 EAC, al regular la Comisión Mixta Estado-Generalitat, no supone vulneración del principio de reserva de ley tributaria, en la medida en que se establece que el acuerdo de dicha Comisión sobre los tributos cedidos se tramitará como proyecto de ley. Igualmente destaca que esta Comisión, como mecanismo de coordinación bilateral, puede coexistir sin mayores problemas con la participación de la Generalitat en otros órganos multilaterales.

Por lo que se refiere a la asunción autonómica de capacidad normativa sobre elementos esenciales de tributos cedidos (arts. 203.3 y 6 y disposición adicional séptima EAC), la Generalitat destaca, por un lado, la necesidad de una previa intervención del Estado con una ley estatal de cesión que haga efectiva esa asunción de competencias y, por otro, el hecho de que lo previsto es tan sólo la participación de la Comunidad Autónoma en la fijación de esos elementos esenciales. Del mismo modo, en relación con la gestión de los tributos cedidos (arts. 203.4, 204.1 y 4 y 205 EAC), argumenta la Generalitat que la asunción de los concretos actos de gestión sólo se producirá en caso de previa delegación del Estado, que es una posibilidad expresamente prevista en el art. 156.2 CE.

La Generalitat pone de manifiesto, respecto del art. 206.3 EAC, que en el Estatuto no se restringe la solidaridad a unos concretos sectores y que, además, no se excluyen otras formas e instrumentos de solidaridad, limitándose a definir la solidaridad en términos de garantía de prestación de servicios a un nivel similar siempre que exista un esfuerzo fiscal similar.

En cuanto a la previsión sobre el sistema de nivelación contenida en el art. 206.5 EAC, se argumenta que no puede ser considerado inconstitucional avanzar hacia una concreción de la solidaridad que haga más transparentes los flujos de nivelación entre Comunidades Autónomas que actualmente existen. Por ello, admitir que una Comunidad Autónoma que recibe fondos de solidaridad pueda quedar en una situación comparativamente mejor que aquella que aporta fondos sería un privilegio contrario al art. 138.2 CE. Igualmente señala, respecto de la disposición adicional tercera EAC sobre inversiones en infraestructuras, que la previsión estatutaria de paliar una situación concreta de déficit histórico de inversión acumulado por causas de diversas disfunciones del sistema tiene plena cobertura constitucional.

La Generalitat afirma que las previsiones estatutarias en materia de autonomía de gasto (arts. 202.2, 203.1 y 218.1 EAC) son perfectamente constitucionales, careciendo de fundamento la presunción de que no se van a realizar en el ejercicio de las competencias que tiene asumidas.

Por último, también rechaza la Generalitat la impugnación de los preceptos relativos a la financiación de los entes locales (arts. 218.2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC), destacando que la atribución de competencias en esta materia se realiza en el marco de la normativa del Estado.

7. El Parlamento de Cataluña, por escrito registrado el 22 de diciembre de 2006, solicitó que se inadmitiera la impugnación de los arts. 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima EAC, por excederse del mandato del Consell de la Generalitat Valenciana. Subsidiariamente formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso.

a) En cuanto al art. 117.4 EAC el Parlamento de Cataluña rechaza que sea inconstitucional, destacando que el establecimiento de un informe preceptivo autonómico en caso de propuesta de trasvase de cuencas que afecten a la Comunidad Autónoma no altera la capacidad de decisión estatal en el ejercicio de su competencia, al ser una técnica de información coherente con el hecho de que el territorio y las competencias autonómicos pueden verse afectados. Del mismo modo pone de manifiesto que el Estatuto, en tanto que norma institucional básica, puede incluir todos aquellos aspectos vinculados a la estructuración general del sistema jurídico y político autonómico, entre los que se encuentra el regulado en el precepto impugnado.

b) El Parlamento de Cataluña rechaza la inconstitucionalidad de la disposición adicional decimotercera EAC argumentando que la distinción entre fondos propios de Cataluña y fondos comunes con otros territorios en el Archivo de la Corona de Aragón se deriva del hecho incontrovertible de la existencia de unos fondos generados exclusivamente por instituciones o personas catalanas y dentro de su territorio. En virtud de ello descarta que esta regulación altere la capacidad de la Comunitat Valenciana, prevista en su Estatuto, de participar en la gestión del fondo documental común que se reúne en el Archivo de la Corona de Aragón. Por último, incide en que la previsión de la participación de la Generalitat en la gestión del fondo común del Archivo de la Corona de Aragón es una mera técnica de colaboración que no supone ningún desapoderamiento de competencias del Estado.

c) El Parlamento descarta que la regulación de la Comisión Mixta prevista en el art. 201.3 EAC sea inconstitucional, ya que esta Comisión carece de funciones legislativas y es un mero cauce para que el desarrollo del sistema de financiación se establezca en términos de negociación entre la Generalitat y el Estado.

En cuanto a los arts. 203.3 y 4, 204.1 y 4, 205 y disposición adicional séptima EAC, el Parlamento precisa que la capacidad normativa que pueda tener la Generalitat sobre los tributos cedidos vendrá determinada por las leyes concretas de cesión, al igual que sucede con determinados aspectos de su gestión.

El Parlamento también rechaza la inconstitucionalidad de los arts. 203.6, 206.3 y 5 y disposición adicional tercera EAC. El primero, porque la mención que hace a los principios de equidad y eficiencia no colisiona, sino que complementa los principios establecidos en el art. 31.1 CE en materia tributaria. Los restantes, afirmando que suponen una proyección de las normas constitucionales de solidaridad interterritorial a Cataluña, bien en lo referido a garantizar determinados servicios públicos, bien en lo relativo a la inversión del Estado en infraestructuras.

Por lo que respecta a los arts. 202.2, 203.1 y 218.1 EAC, en que se confiere plena autonomía de gasto a la Generalitat, el Parlamento argumenta que es evidente que esa libertad de gasto se halla limitada al ámbito competencial, por lo que ninguna inconstitucionalidad puede reprochárseles.

El Parlamento, finalmente y en relación con la regulación de la financiación local, recuerda que la atribución de competencias en esta materia se realiza en el marco de la normativa del Estado, por lo que, en última instancia, la eventual inconstitucionalidad de la ley tributaria dependerá de su propio contenido y no de la norma estatutaria en la que debe hallar amparo.

8. La Generalitat y el Parlamento de Cataluña, en sus respectivos escritos de alegaciones, solicitaron la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad, por su conexión objetiva, con el núm. 8045-2006. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 27 de febrero de 2007, comunica que, habiendo tenido conocimiento de que se iba a estudiar en el Pleno la posible acumulación de diversos recursos de inconstitucionalidad al recurso núm. 8045-2006, de cuyo examen está excluido por ATC 26/2007, de 5 de febrero, considera que no debe intervenir en la resolución de las correspondientes acumulaciones. El Pleno de este Tribunal, por ATC 261/2007, de 24 de mayo, denegó la acumulación.

9. La Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 2 de marzo de 2007, planteó incidente de recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, lo que fue inadmitido por el Pleno de este Tribunal por ATC 253/2007, de 22 de mayo.

10. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 29 de octubre de 2008, manifestó su voluntad de abstenerse en el examen, entre otros, del presente recurso de inconstitucionalidad, lo que no fue aceptado respecto de éste por ATC 37/2009, de 5 de febrero.

11. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2010, solicitó que el Tribunal se declarara incompetente para proseguir y dictar Sentencia, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, suspendiendo el procedimiento hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato esté caducado y de la vacante existente, acordándose no haber lugar a lo solicitado por providencia de 27 de mayo de 2010, confirmada en súplica por ATC 72/2010, de 23 de junio.

12. Por providencia de 6 de septiembre de 2010, se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es analizar la constitucionalidad del art. 117.4 -relativo al trasvase de cuencas-, disposición adicional decimotercera -relativa al Archivo de la Corona de Aragón- y arts. 201.3, en relación con el art. 210; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 204.1 y 4; 205; 206.3 y 5; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221; disposición adicional tercera y disposición adicional séptima -relativos al régimen de financiación autonómica-, todos ellos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante, EAC).

Para concretar el objeto de análisis de este recurso es preciso, en primer lugar, atender a la objeción expuesta por la Generalitat y el Parlamento de Cataluña a la admisibilidad de este recurso en relación con la impugnación de determinados artículos relativos al régimen de financiación, cuya mención expresa no aparecía en el Acuerdo del Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana de 8 de septiembre de 2006 sobre la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, en el mencionado Acuerdo, y por lo que se refiere a la regulación del sistema de financiación autonómica definitivamente impugnado en este recurso, sólo aparecen expresamente mencionados los siguientes preceptos: el art. 206, en tanto que establece un condicionamiento a los mecanismos de nivelación y solidaridad; la disposición adicional tercera, por establecer un compromiso presupuestario de inversión en infraestructuras exclusivo para Cataluña; el art. 204, al establecer diversas atribuciones de competencias en materia de tributos estatales cedidos; y el art. 210, por crear un régimen de codecisión a través de una Comisión Mixta entre el Estado y la Generalitat catalana.

Este Tribunal ha reiterado que en la determinación de la acción procesal en el recurso de inconstitucionalidad debe atenderse exclusivamente a la manifestación de voluntad expresada por los legitimados en caso de cualquier tipo de desavenencia (por todos, ATC 379/2005, de 25 de octubre). Igualmente ha destacado que el órgano legitimado para interponer el recurso de inconstitucionalidad no puede apoderar a su representante para que de manera indeterminada efectúe una impugnación, por ser necesario que los preceptos recurridos queden perfectamente identificados en la decisión de apoderamiento (STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 4). Teniendo en cuenta que el art. 162.1 a) CE y el art. 32.2 LOTC otorga legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y que, en el presente caso, era inequívoca la voluntad del Consell de la Generalitat Valenciana de limitar este recurso, en lo que a materia de financiación se refiere, a los aspectos ya expuestos, debe darse la razón a la Generalitat y el Parlamento de Cataluña e inadmitirse el presente recurso en lo relativo a la impugnación de los arts. 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima EAC.

Por el contrario, el hecho de que en el Acuerdo del Consell de la Generalitat también aparezcan objetadas las disposiciones adicionales octava, novena y décima EAC no posibilita un pronunciamiento sobre el particular al no haber sido objeto de impugnación en el escrito de interposición de este recurso.

Por tanto el objeto de este recurso de inconstitucionalidad ha de quedar limitado, en cuanto al régimen de financiación, a los arts. 204.1 y 4, 206.3 y 5, 210 y disposición adicional tercera EAC.

Por otra parte, también hemos de partir, a los efectos de la delimitación del objeto de este recurso, de que la STC 31/2010, de 28 de junio, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” del apartado 3 del art. 206 (apartado 2 del fallo), tal y como se dirá más adelante.

2. El art. 117.4 EAC -relativo al trasvase de cuencas- ha sido impugnado alegando la vulneración de los siguientes preceptos constitucionales: a) la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma (art. 147.2 CE, en relación con el art. 149.1.22 CE); b) los principios de coordinación y participación de las Comunidades Autónomas, en régimen de igualdad, asociados a los principios de lealtad institucional, buena fe y solidaridad interterritorial (arts. 2, 14 y 138 CE), por resultar discriminatoria la introducción excluyente de la participación, preceptiva y exclusiva, de la Generalitat de Cataluña, menoscabando las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, que es el cauce de participación de las Comunidades Autónomas respecto de cualquier propuesta de trasvase intercomunitario que pueda afectar a otras Comunidades; c) los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), ya que puede impedir el ejercicio de las competencias estatales en el caso en que, simplemente, no se emitiera el informe preceptivo; y d) la reserva de ley ordinaria, ya que cualquier medida normativa que afecte a cuencas fluviales intercomunitarias debe ser regulada por el Estado a través de ley ordinaria, al no existir reserva de ley orgánica sobre la materia (art. 81.1 CE).

La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que el art. 171.4 EAC no vulnera el art. 149.1.22 CE, destacando que “establece un razonable mecanismo de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado en una materia en la que es evidente que resultan afectadas e implicadas las competencias y los intereses de una y otro, sin que en modo alguno se desplace o enerve, lo que sería constitucionalmente inaceptable, la competencia estatal ex art. 149.1.22 CE cuando se trate de trasvases entre cuencas intercomunitarias (STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22), pues el informe que ha de emitir la Generalitat, como expresamente reconocen los recurrentes, es un informe, aunque preceptivo, no vinculante, que se compadece con el principio de cooperación que ha de presidir las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma” (FJ 65).

A partir de esta conclusión, si la competencia estatal en materia de recursos hidráulicos supracomunitarios no resulta desconocida ni invadida por el precepto impugnado, no cabe concluir tampoco que se produzca una vulneración, ni de los principios de coordinación y participación de las CCAA en régimen de igualdad, y por tanto no hay menoscabo de las competencias de las Confederaciones Hidrográficas y del Consejo Nacional del Agua, ni de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, ya que, al tratarse de un informe no vinculante, no se impide ni obstaculiza el ejercicio de las competencias estatales, ni, por último, de la reserva de ley ordinaria, ya que se trata de una mera previsión que responde al principio de cooperación de las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma, con un natural encaje en un Estatuto de Autonomía.

Por tanto, este primer motivo de impugnación debe ser rechazado en su integridad.

3. La disposición adicional decimotercera -relativa al Archivo de la Corona de Aragón- ha sido impugnada alegando la vulneración, en primer lugar, de la competencia exclusiva del Estado en materia de archivos de titularidad estatal (art. 149.1.28 CE) y, en segundo lugar, de la competencia asumida por la Comunitat Valenciana en la materia [art. 147.2 d) CE, en relación con el art. 51.2 y la disposición adicional tercera del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana], al excluirse cualquier posibilidad de que respecto de la parte del Archivo que quedara integrada en el sistema de archivos de Cataluña, la Comunitat Valenciana pueda ejercer la competencia prevista en su propio Estatuto de la creación de un Patronato de este Archivo a integrarse por todas las Comunidades Autónomas interesadas en él.

La STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que la disposición adicional decimotercera EAC no vulnera el art. 149.1.28 CE, destacando que “la integración en el sistema de archivos de Cataluña de sus fondos situados en el Archivo de la Corona de Aragón y en el Archivo Real de Barcelona no supone alteración del régimen unitario de éstos, ni conlleva afectación alguna de la competencia estatal, como expresamente reconoce la representación procesal del Parlamento de Cataluña, de manera que la prescripción estatutaria, que no puede significar la desaparición de la titularidad y libre disposición estatal de esos fondos, se limita a introducir una calificación que sólo puede añadir una sobreprotección a dichos fondos” (FJ 74).

A partir de esta conclusión, puesto que se confirma que el precepto impugnado no supone una alteración del régimen unitario del Archivo de la Corona de Aragón y de que no queda afectada la competencia estatal exclusiva sobre el mismo, también hay que descartar que se pueda ver afectada por el precepto impugnado la previsión establecida en el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana sobre la creación de un Patronato de este Archivo en que se integren las Comunidades Autónomas interesadas en él (disposición adicional tercera EACV).

Por tanto, este motivo de inconstitucionalidad debe ser íntegramente rechazado.

4. En materia de régimen de financiación autonómica son diversos los preceptos recurridos. El art. 204.1 y 4 EAC ha sido impugnado señalando que vacía de contenido una competencia estatal exclusiva, pudiendo originar desigualdades, ya que atribuye el ejercicio exclusivo de las competencias de los procedimientos de aplicación de los tributos estatales totalmente cedidos a la Agencia Tributaria de Cataluña, a la que se reconoce plena capacidad y atribuciones para la organización y el ejercicio de sus funciones.

La STC 31/2010, de 28 de junio, ya concluyó que ningún problema de constitucionalidad suscitan las potestades autonómicas de gestión tributaria enunciadas en el art. 204.1 EAC ni la regulación de la Agencia Tributaria de Cataluña establecida en el art. 204.4 EAC (FJ 132). Por tanto, toda vez que los argumentos para sostener su inconstitucionalidad son los mismos que los que ya fueron objeto de análisis y rechazo en la citada STC 31/2010, nos remitimos a lo expuesto en su FJ 132 para su desestimación.

5. El art. 206.3 EAC ha sido impugnado con el argumento de que vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza consagrados en los arts. 2, 138, 139 y 158.1 CE al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a la nivelación y solidaridad con las demás Comunidades Autónomas a que éstas “lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” al que ella misma realice.

La STC 31/2010, de 28 de junio, como ya se ha señalado anteriormente, declaró inconstitucional y nulo el inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” del apartado 3 del art. 206 (apartado 2 del fallo). Por tanto, en la medida en que la impugnación del art. 206.3 EAC recae sobre un inciso que ya ha sido declarado nulo, ha perdido objeto este concreto motivo de recurso.

6. El art. 206.5 ha sido impugnado con el argumento de que vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza consagrados en los arts. 2, 138, 139 y 158.1 CE al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a que no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación.

El art. 210 EAC ha sido impugnado argumentando que subvierte el orden constitucional de competencias, ya que permite establecer unilateralmente un sistema de financiación para Cataluña diferente del vigente para el resto de Comunidades Autónomas, atribuyéndose la competencia para desarrollar la financiación autonómica a una Comisión Mixta Estado-Generalitat, de una inequívoca naturaleza administrativa.

Por último, la disposición adicional tercera EAC ha sido impugnada al considerar que resulta contraria al principio de solidaridad, porque establece el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español.

La STC 31/2010, de 28 de junio, como ya se ha señalado anteriormente, declaró que no eran inconstitucionales el apartado 5 del art. 206, los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 y el apartado 1 de la disposición adicional tercera EAC siempre que se interpreten en los términos establecidos en sus FFJJ 134, 135 y 138, respectivamente. Por tanto, toda vez que los argumentos para sostener su inconstitucionalidad son los mismos que los que ya fueron objeto de análisis y rechazo en la citada STC 31/2010, nos remitimos a su fallo y a lo expuesto en el FJ 134, respecto del art. 206.5, en el FJ 135, respecto del art. 210.1 y 2.a), b) y d), y en el FJ 138, respecto del apartado primero de la disposición adicional tercera.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006, interpuesto por el Consell de la Generalitat de la Comunitat Valenciana contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en lo que se refiere a los arts. 201.3; 202.2; 203.1, 3, 4 y 6; 205; 218.1, 2, 3 y 5; 219.2; 220; 221 y disposición adicional séptima.

2º Declarar la pérdida de objeto de la impugnación del art. 206.3 EAC.

3º Declarar que no son inconstitucionales el apartado 5 del art. 206, los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 y el apartado 1 de la disposición adicional tercera, en los términos del FJ 6.

4º Desestimar en todo lo demás el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006.

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

Dada en Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2010 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006.

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y proclamando, no obstante, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su voto han dado lugar a la solución reflejada en la Sentencia, considero conveniente manifestar mi criterio discrepante del de la mayoría, en los extremos y por las razones que paso a exponer.

1. Comparto el fundamento jurídico 1 de la Sentencia relativo a la delimitación del objeto del recurso pero discrepo en los restantes y en el fallo.

2. En la medida en que la Sentencia de la que discrepo supone la traslación al presente caso de las conclusiones a que se llegó en la reciente STC 31/2010, de 28 de julio, respecto a la cual formulé Voto particular, me remito a la fundamentación del mismo, en concreto en cuanto a la argumentación y fallo de esta Sentencia relativo a los arts. 117.4, 204.1 y 4, 206.5 y 210 y disposición transitoria tercera EAC, que en mi criterio deberían haberse declarado inconstitucionales.

En tal sentido dejo formulado mi voto.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 9 de septiembre de 2010, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501- 2006.

La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal en la STC 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a nueve de septiembre dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 9 de septiembre de 2010, en el recurso de inconstitucionalidad 9501- 2006, interpuesto por la Comunitat Valenciana contra varias disposiciones de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

1. Comparto la declaración de inadmisibilidad del recurso que se contiene en el primer pronunciamiento del fallo y la declaración de pérdida de objeto de la impugnación en cuanto al inciso del artículo 206.3 EAC declarado nulo en la STC 31/2010, de 28 de junio

2. Discrepo del pronunciamiento desestimatorio y entiendo que los tres motivos de inconstitucionalidad debieron estimarse en el sentido que voy a expresar:

a) En lo que se refiere a la disposición adicional decimotercera EAC, sobre el Archivo de la Corona de Aragón, remito íntegramente a lo que he expuesto en los Votos particulares que he formulado a las Sentencias del Pleno de 8 de septiembre de 2010, en los recursos de inconstitucionalidad 9491- 2006 y 9568-2006, interpuestos por las Comunidades Autónomas de Aragón e Illes Balears contra la misma disposición.

b) En lo que se refiere al art 117.4 EAC y a las disposiciones del EAC impugnadas en materia de régimen de financiación mi posición coincide plenamente con la expresada por mis compañeros don Vicente Conde Martín de Hijas y don Javier Delgado Barrio. Me permito remitir por ello a lo que exponen sobre estas disposiciones en sus Votos particulares a la STC 31/2010, de 28 de junio (BOE de 16 de julio de 2010).

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 9 de septiembre de 2010 dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 9501-2006.

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

La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 31/2010, de 28 de junio, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Madrid, a nueve de septiembre de dos mil diez.

SENTENCIA 49/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:49

Recurso de inconstitucionalidad 8829-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia en relación con diversos apartados del artículo 117 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Competencias en materia de aguas: validez de las disposiciones estatutarias relativas a la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña para adoptar, en las cuencas intracomunitarias, medidas extraordinarias para garantizar el suministro de agua; competencias ejecutivas de la Generalitat sobre dominio público hidráulico; informe autonómico previo al trasvase entre cuencas hidrográficas cuando afecte a los recursos hídricos de su ámbito territorial; y la participación de la Generalitat en la planificación hidrológica (STC 31/2010). Votos particulares.

1. Aplica la doctrina sobre aguas de la STC 31/2010 [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8829-2006, interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contra los apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 del art. 117 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han sido parte el Abogado del Estado, el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña y el Parlamento de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 2006 el representante legal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 del art. 117 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC).

2. La demanda, que comienza por exponer las tachas de inconstitucionalidad producidas, a su juicio, durante la tramitación parlamentaria del controvertido art. 117 de la citada Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, por vulneración de las competencias que el art. 149.1 CE atribuye al Estado en materia de aguas y obras hidráulicas, justifica, en primer lugar, con cita de las SSTC 96/2002 y 48/2003, la legitimación del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, habida cuenta de su interés en el asunto del agua y, en particular, del trasvase de la cuenca del Ebro al Segura y la existencia de un innegable punto de conexión material entre la Ley Orgánica recurrida y el círculo de competencias autonómicas. Dicho esto, y después justificar igualmente el cumplimiento del resto de requisitos procesales del art. 33 LOTC, el Consejo de Gobierno recurrente razona por separado sobre los motivos que, en su criterio, prueban la inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados.

a) El apartado 1 c) del art. 117 EAC establece que,

“Corresponde a la Generalitat, en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, la competencia exclusiva, que incluye en todo caso:

c) Las medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua”.

El Gobierno de la Región de Murcia considera que este precepto es inconstitucional por invadir la competencia que, en virtud de los arts. 149.1.22 CE y 45.2 CE, tanto la Ley de aguas como el Plan hidrológico nacional atribuyen al Estado para adoptar las medidas que correspondan en caso de sequía, y por vulnerar la autonomía local que garantizan los arts. 137 y 140 CE al ignorar la competencia de las entidades locales para adoptar medidas adicionales con igual fin.

b) El apartado 2 del art. 117 EAC establece por su parte que

“La Generalitat, en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general”.

En el criterio del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente este precepto, en la medida en que no atiende a ningún criterio territorial de distribución de competencias, es inconstitucional por invadir las competencias exclusivas del Estado, de un lado, en materia de obras públicas de interés general (art. 149.1.24 CE) y, de otro, sobre recursos y aprovechamientos hidráulicos en las cuencas hidrográficas que exceden del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma (art. 149.1.22 CE) y, por consiguiente, sobre el dominio público hidráulico estatal.

c) El artículo 117.3 EAC impugnado dispone que

“La Generalitat participa en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias. Corresponde a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva para:

a) La adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos. … c) Las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”.

El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia considera que estos dos preceptos estatutarios no respetan tampoco la competencia exclusiva estatal sobre ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por el territorio de más de una Comunidad Autónoma (art. 149.1 22 CE). El primero porque la competencia de las Comunidades Autónomas para establecer medidas adicionales de protección en materia de medio ambiente sólo es constitucionalmente legítima cuando no tiene alcance extraterritorial ni interfiere en la citada competencia exclusiva del Estado sobre aprovechamientos hidráulicos, según este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar a propósito de medidas semejantes. Y el otro porque, conforme es también doctrina constitucional, a las Comunidades Autónomas les corresponden las facultades ejecutivas de policía del dominio público hidráulico en relación con los aprovechamientos hidráulicos de su competencia, y no, por tanto, respecto de las aguas de las cuencas hidrográficas que excedan de su respectivo ámbito territorial, que son de competencia del Estado sin que, en consecuencia, sea posible dividir las funciones de policía de aguas por tramos autonómicos.

d) El apartado 4 del art. 117 EAC establece que:

“La Generalitat debe emitir un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de los recursos hídricos de su ámbito territorial”.

El Consejo de Gobierno de Comunidad Autónoma recurrente impugna este precepto por considerar que, teniendo en cuenta que la participación de los interesados en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales, incluso en forma de Ley, es conforme al art. 105.1 CE, un derecho de configuración legal, y que la legislación estatal de aguas ya garantiza la participación de las Comunidades Autónomas en las propuestas de trasvases entre cuencas, la obligación de contar con el informe preceptivo de la Generalitat que contempla el citado precepto estatutario es una previsión que rompe el principio de unidad de gestión de las cuencas intercomunitarias y privilegia unilateralmente a la Comunidad Autónoma de Cataluña en detrimento del resto de Comunidades Autónomas, con consecuente vulneración de los arts. 14, 105.1. 138.1 y 149.1.22 CE.

e) Finalmente el apartado 5 del art. 117 EAC establece que:

“La Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes de territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que establece el Título IV y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal”

A juicio del mencionado Consejo de Gobierno recurrente este precepto es inconstitucional por invadir las competencias exclusivas del Estado en materia de planificación de transferencias entre cuencas (art. 149.1.22 CE) y sobre relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE), toda vez que, siendo responsabilidad estatal los trasvases interestatales, sólo al Estado le corresponde igualmente determinar los mecanismos de participación autonómica en los trasvases interestatales.

f) Una vez razonados, en los resumidos términos en los que acaban de recordarse, los motivos de su recurso de inconstitucionalidad, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente formula dos observaciones generales. La primera para advertir que el canon de constitucionalidad a utilizar en el presente asunto sólo puede ser la Constitución y no, obviamente, el propio texto estatutario impugnado, que no es además, pese a su forma de ley orgánica, instrumento constitucionalmente correcto para realizar las transferencias o delegaciones de facultades de una materia de titularidad estatal permitidas por el art. 150.2 CE. Y la segunda para subrayar que todos los motivos de inconstitucionalidad formulados toman pie en el principio de solidaridad hidráulica, que tiene respaldo en distintos preceptos constitucionales, comenzando por el art. 45.2 CE, y que presta a los citados motivos de inconstitucionalidad un apoyo suplementario y definitivo.

3. Por providencia de 24 de octubre de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y, de conformidad con el art. 34 LOTC, dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, así como al Gobierno y Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente. En la misma providencia se acordó publicar la incoación del presente recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. Mediante escrito registrado el 27 de octubre de 2006 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno en el presente recurso de inconstitucionalidad y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo para formular alegaciones. Por providencia de 31 de octubre de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal acordó tener por personado al Abogado del Estado, en nombre del Gobierno, y concederle una prórroga de ocho días para formular alegaciones.

5. Por su parte el Presidente del Senado, mediante escrito registrado el 8 de noviembre de 2006, comunicó igualmente a este Tribunal que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 14 de noviembre de 2006 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en el presente proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 81.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el 8 de noviembre de 2006 los Letrados del Parlamento de Cataluña, doña Inma Folchi i Bonafonte, don Ismael E. Pitarch, don Xavier Muro i Bas, don Pere Sol i Ordis, don Joan Vintró i Castells y doña Anna Casas i Gregorio, en representación de la Cámara, solicitaron se tuviera por personado al Parlamento de Cataluña en el presente proceso constitucional y la concesión de una prórroga para formular alegaciones.

8. El Abogado de la Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 16 de noviembre de 2006, se personó en nombre del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en el procedimiento y solicitó igualmente prórroga para formular alegaciones.

9. Por providencia de 16 de noviembre de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal acordó incorporar a las actuaciones los escritos presentados por los Letrados del Parlamento de Cataluña y por el Abogado de la Generalitat de Cataluña y, en su virtud, tenerles por personados en nombre del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat, respectivamente, y concederles una prórroga por término de ocho días para formular alegaciones.

10. El 28 de noviembre de 2006 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones solicitando la desestimación del recurso presentado. Luego de reconocer la legitimación de la Comunidad Autónoma recurrente para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado subraya, en línea con lo razonado en el recurso, la primacía de la Constitución y del orden de distribución de competencias que diseña sobre el Estatuto de Autonomía impugnado, lo que impide que por vía estatutaria las Comunidades Autónomas puedan válidamente precisar el alcance de las competencias exclusivas que el art. 149.1 CE atribuye al Estado, y formula también algunas precisiones sobre el principio de solidaridad hidráulica invocado en el recurso. Y dicho todo esto, el representante del Gobierno de la Nación analiza por separado, para rechazarlos, cada uno de los distintos motivos de inconstitucionalidad.

a) Niega, en primer lugar, que la competencia exclusiva que el art. 117.1 c) del Estatuto de Cataluña atribuye a la Generalitat en materia de aguas intracomunitarias para adoptar las medidas extraordinarias que garanticen en caso de necesidad el suministro de agua sea realmente una norma, como se razona en el recurso, que vulnere las competencias que, en virtud de los arts. 149.1.22 y 45.2 CE, la Ley de aguas y el Plan hidrológico nacional atribuyen con idéntico fin al Estado, o que lesione la autonomía local garantizada constitucionalmente (arts. 137 y 140 CE) por ignorar las medidas que con igual fin corresponde adoptar a los Municipios en sus respectivos ámbitos territoriales. Pues el hecho de que el citado precepto estatutario califique la competencia controvertida de exclusiva no vulnera ninguna de las normas constitucionales invocadas por la Comunidad Autónoma recurrente, toda vez que dicha competencia, interpretada correctamente, se predica sólo de las aguas intracomunitarias, que es el criterio territorial de distribución de competencias que luce en la Ley de aguas y cuya validez constitucional fue confirmada por la STC 227/1988.

b) Tampoco a juicio del Abogado del Estado el art. 117.2 EAC vulnera por su parte los arts. 149.1.22 y 149.1.24 CE. En términos concluyentes porque el propio tenor literal del citado precepto estatutario precisa en forma inequívoca que la Generalitat de Cataluña asume competencias ejecutivas exclusivas sobre el dominio público hidráulico y obras de interés general “en los términos establecidos en la legislación estatal”, de modo que es el legislador estatal, y no el EAC, el que determina el contenido de las competencias controvertidas. Por este motivo el precepto impugnado, antes que atribuir verdaderas competencias ejecutivas, lo único que en realidad hace, además de prestar la correspondiente cobertura formal a la asunción de nuevas competencias ejecutivas por la Generalitat, es apelar al legislador estatal para que, en ejercicio de sus competencias exclusivas ex arts. 149.1.22 y 149.1. 24 CE, determine el círculo de competencias ejecutivas que en materia de aprovechamientos hidráulicos y obras de interés general puede asumir la Generalitat. En suma, así interpretado, el art.117.2 EAC es un precepto puramente formal, vacío de todo contenido material y, en consecuencia, conforme a la Constitución.

c) El art. 117.3 a) EAC no incurre tampoco, a juicio del Abogado del Estado, en el vicio de inconstitucionalidad que le reprocha la Comunidad Autónoma recurrente. En este caso porque las tachas denunciadas en el recurso, cifradas en el posible establecimiento por la Generalitat de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos de alcance extraterritorial, en consecuencia, susceptibles de interferir en las competencias exclusivas del Estado, se fundan en una simple hipótesis y, por tanto, incapaz por sí sola en este momento de justificar la declaración de inconstitucionalidad del citado precepto estatutario.

d) El Abogado del Estado rechaza asimismo que el art. 117.3 c) EAC pugne con las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1.22 CE. Pues el citado precepto estatutario refiere la competencia ejecutiva de la Generalitat para ejercer las facultades de policía del dominio público hidráulico a las “atribuidas por la legislación estatal”, de modo que, como antes, el EAC no atribuye en rigor ninguna competencia ejecutiva nueva o añadida a las que el legislador estatal en ejercicio de su competencia exclusiva ha atribuido o decida en el futuro atribuir a la Generalitat.

e) Seguidamente el Abogado del Estado niega asimismo que la previsión del art. 117.4 EAC, que prevé la emisión por la Generalitat de un informe preceptivo para cualquier trasvase que incida en su ámbito territorial, sea una regla contraria a los arts. 14, 105.1, 138 y 149.1.22 CE. Después de recordar la doctrina constitucional contenida en la STC 227/1988 sobre la necesaria participación de las Comunidades Autónomas en el procedimiento de elaboración de los Planes hidrológicos estatales, el Abogado del Estado señala que el informe preceptivo cuestionado, que no es vinculante y ni siquiera determinante para el Estado, es un simple mecanismo de colaboración y cooperación interadministrativa que no perturba el ejercicio de las competencias estatales en punto a la elaboración del Plan hidrológico nacional y que, por lo mismo, no implica tampoco un trato diferenciado entre Comunidades Autónomas contrario al art. 14 CE.

f) Finalmente, respecto del art. 117.5 EAC, que prevé la participación autonómica en la planificación hidrológica de los recursos y los aprovechamientos hidráulicos de cuencas interestatales, el Abogado del Estado descarta igualmente que esa previsión estatutaria pugne con lo dispuesto en el art. 149.1.22 y 149.1.3 CE, toda vez que, en su criterio, la participación autonómica ahora considerada, rectamente entendida en el marco de las relaciones institucionales de la Generalidad previstas en el Título V del Estatuto en la que se encuadra, está sujeta de modo expreso en el propio EAC a los términos, formas y condiciones que determine la legislación estatal, por lo que no compromete tampoco el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de planificación de trasferencias intercuencas (art. 149.1.22 CE) y de relaciones internacionales (149.1.3 CE).

11. El 12 de diciembre de 2006 el Letrado del Parlamento de Cataluña presentó su escrito de alegaciones solicitando la desestimación integra del recurso de inconstitucionalidad interpuesto y, mediante otrosí, su acumulación al recurso núm. 8045-2006 promovido en su día por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

El Letrado del Parlamento de Cataluña, después de unas pocas consideraciones preliminares en las que censura, por su carácter impropio, alguno de los razonamientos utilizados por la Comunidad Autónoma recurrente para fundar su recurso de inconstitucionalidad y, en particular, el carácter rebajado, casi inexistente, de la argumentación que pretendidamente justifica la denuncia de la infracción del art. 139.1 CE y de los principios constitucionales de solidaridad e igualdad invocados en el recurso, razona por separado los motivos que, según su criterio, justifican su oposición a la impugnación de cada uno de los preceptos del EAC recurridos.

a) En relación con el art. 117.1 c) EAC, que atribuye a la Generalidad la competencia exclusiva para, respecto de las cuencas intracomunitarias, adoptar medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua, el Letrado del Parlamento de Cataluña combate, en primer lugar, que la Ley de aguas y el Plan hidrológico formen parte del bloque de la constitucionalidad y, por tanto, sean normas de distribución de competencias a respetar por el Estatuto. Y también que la invocación del art. 45 CE sirva para justificar la competencia exclusiva del Estado que se reclama, toda vez que este precepto constitucional no es tampoco ninguna norma atributiva de competencias, sino que contiene un mandato a todos los poderes públicos para que velen por la calidad de vida y el medio ambiente que, lógicamente, alcanza también a la Generalidad.

En segundo lugar niega también que el art. 117.1 c) EAC invada, como se afirma en el recurso, competencias de las entidades locales. De un lado porque, de conformidad con el esquema que diseña la Ley reguladora de las bases de régimen local, que remite al legislador sectorial competente la atribución en la instancia local de las oportunas competencias, nada impide que la adopción de las medidas extraordinarias consideradas corresponda en exclusiva a la Generalidad de Cataluña siempre que al hacerlo garantice algún tipo de participación a los entes locales. Y, de otro, porque se trata en todo caso de medidas extraordinarias en relación con las aguas de las cuencas intracomunitarias, y en tal condición de decisiones de carácter supramunicipal que no niegan ni impiden el ejercicio de las competencias locales, que subsisten intactas. Por añadidura la lesión de la autonomía local que se denuncia en el recurso no ha sido compartida por las entidades locales de Cataluña, según lo probaría el que no hayan emprendido ninguna de las acciones que el Ordenamiento pone a su disposición para su defensa.

Finalmente, el Letrado del Parlamento rechaza asimismo que la invocación del art. 149.1.24 CE sea oportuna, toda vez que el hecho de que la Generalidad pudiera, en ejercicio de la competencia controvertida, acordar la ejecución de una obra que el Estado pudiera luego juzgar de interés general, constituye una simple hipótesis que, además de ciertamente improbable, en todo caso bien puede salvarse a través de los cauces de colaboración previstos en el Ordenamiento.

b) En relación con el art. 117.2 EAC el Letrado del Parlamento niega igualmente que la atribución a la Generalitat de las competencias ejecutivas en materia de dominio público hidráulico y obras de interés general a las que alude el citado precepto estatutario sea contraria al orden constitucional de competencias. Principalmente porque esa atribución se condiciona a “los términos establecidos en la legislación estatal”, de forma que la previsión estatutaria ahora considerada lo único que hace en rigor es dar cobertura a la eventual y posterior legislación sectorial que determine las concretas competencias ejecutivas que asuma la Generalitat. Pues el hecho de que el vigente texto refundido de la Ley de aguas haya articulado la colaboración autonómica a través de los organismos de cuenca no significa que ese modelo sea el único posible y no pueda, en consecuencia, modificarse en el futuro con arreglo a criterios más descentralizadores, con independencia de su mayor o menor complejidad. Será, pues, en su caso entonces, y no ahora, cuando quepa valorar la constitucionalidad de la correspondiente atribución de competencias ejecutivas.

c) A propósito del art. 117.3 a) EAC el Letrado del Parlamento razona que la competencia ejecutiva de la Generalitat para adoptar medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos no es susceptible de la tacha de inconstitucionalidad que se denuncia. Pues, además de que es el art. 149.1.23 CE, y no por tanto el art. 149.1.22 CE invocado por la Comunidad recurrente, el precepto constitucional más directamente implicado, la citada previsión estatutaria no pugna con las reglas de reparto constitucional de competencias, sino todo lo más y en su caso con las previsiones del texto refundido de la Ley de aguas, que es, si embargo, una Ley que no forma parte del bloque de la constitucional ni incorpora, por tanto, la única interpretación posible. Por lo demás, se añade, la STC 123/2003 ha admitido ese tipo de competencias ejecutivas llamando la atención sobre la necesaria colaboración que debe existir entre los distintos niveles territoriales.

Tampoco, a juicio del representante del Parlamento de Cataluña, el art. 117.3 c) EAC merece reproche constitucional, por cuanto las competencias ejecutivas de policía administrativa ahora discutidas se condicionan a lo dispuesto en la legislación estatal y no pueden considerarse comprendidas en la competencia estatal sobre “ordenación” de los aprovechamientos hidráulicos de la cuencas supracomunitarias, según se desprende asimismo de la doctrina constitucional.

d) El art. 117.4 EAC es asimismo a juicio del representante del Parlamento catalán plenamente constitucional. Para empezar no contradice el art. 105 CE como le reprocha la Comunidad recurrente, porque la colaboración que contemplan estos dos preceptos supuestamente enfrentados opera en planos distintos: institucional y autonómica, en el caso del precepto estatutario, y la relativa a la participación de los ciudadanos en la elaboración de disposiciones simplemente administrativas, en el caso del segundo. Ni lesiona tampoco los arts. 14, 138.1 y 149.1.22 CE invocados en el recurso, toda vez que, conforme enseña la jurisprudencia constitucional, la previsión estatutaria discutida dispone simplemente un trámite de participación en un procedimiento complejo que no desconoce la competencia estatal ni, menos aún, lesiona la igualdad ni la solidaridad entre las Comunidades Autónomas toda vez que no otorga a la Generalitat capacidad alguna de decisión, sino un simple cauce formal de opinión.

e) Finalmente el representante del Parlamento de Cataluña rechaza asimismo que el art. 117.5 EAC impugnado vulnere los arts. 149.1.22 y 149.1.3 CE puesto que la participación autonómica en los trasvases interestatales no pone en cuestión la competencia del Estado para negociarlos en la esfera exterior y autorizarlos internamente, y es una fórmula que se ajusta escrupulosamente al deber de colaboración y participación institucional.

12. El 13 de diciembre de 2006 el Abogado de la Generalitat de Cataluña presentó su escrito de alegaciones, oponiéndose al recurso. A tal fin, en primer lugar, advierte sobre el carácter preventivo y, por ende, desviado del presente recurso de inconstitucionalidad y subraya también el criterio jurisprudencial que obliga a apurar las posibilidades de interpretar los preceptos en cada caso cuestionados de conformidad con la Constitución. A continuación, y tras unas pocas consideraciones generales sobre el papel de los Estatutos de Autonomía y el modo en que el art. 117 EAC diseña las competencias autonómicas controvertidas, el Abogado de la Generalitat analiza por separado cada uno de los concretos preceptos impugnados.

a) Sobre el art. 117.1 c) EAC subraya que el presente recurso de inconstitucionalidad olvida que la STC 227/1988 declaró ya [FJ 23 h)] a propósito entonces del art. 56 de la Ley de aguas de 1985, la competencia autonómica para adoptar medidas extraordinarias cuando la situación de necesidad o emergencia no excede de los límites de las aguas intracomunitarias. Niega también que el citado precepto estatutario pugne con el art. 45.2 CE, toda vez que este último no determina ni contiene ninguna regla de reparto competencial y sí, en cambio, el mandato, dirigido, además, a todos lo poderes públicos, para que velen por la utilización racional de los recursos naturales, incluida el agua naturalmente. Y rechaza asimismo que la previsión estatutaria controvertida lesione la autonomía de las entidades locales y de sus potestades para intervenir igualmente en situaciones de ese tipo.

b) Respecto el art. 117.2 EAC, el Abogado de la Generalidad nota, en primer lugar, que este precepto reconoce a favor de la Generalidad competencias ejecutivas sobre las obras hidráulicas de interés general precisamente “en los términos establecidos en la legislación estatal”, de modo que serán finalmente las decisiones del Estado y no el citado precepto estatutario, quienes determinen las facultades ejecutivas que asume la Generalidad. Por parecidas razones, en segundo lugar, niega también que la posibilidad de que la Generalidad asuma competencias ejecutivas ahora sobre el dominio público hidráulico sea una previsión contraria al art. 149.1.22 CE. Pues, además de que esta previsión cuenta con el respaldo de la STC 227/1988 (FJ 28), la titularidad estatal del dominio público hidráulico no es ningún criterio que atribuya o delimite competencias ni impide por tanto que la Generalidad pueda asumir competencias ejecutivas en los términos que prevea la legislación estatal.

c) Sobre el art. 117.3 a) y c) EAC el Abogado de la Generalidad señala que la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos, que previene el primero de los dos apartados del citado precepto estatutario, es un regla perfectamente constitucional, que toma pie en el principio de colaboración y que difícilmente, por su carácter protector y ámbito territorial limitado, puede pugnar con los intereses del Estado o de otras Comunidades Autónomas. Rechaza a continuación que las facultades de policía del dominio público hidráulico que refiere la regla del apartado c) del citado precepto estatutario vulneren el orden constitucional, habida cuenta, de un lado, la remisión expresa que contiene a la legislación estatal, y, de otro, el principio de territorialidad que inspira su interpretación y aplicación.

d) Sobre el art. 117.4 EAC el Abogado de la Generalidad es igualmente tajante. La obligación de que la Generalidad deba emitir informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuenca que le afecte no vulnera los arts. 14, 105, 138.1, y 2, y 149.1.22 como denunciadas por la Comunidad Autónoma recurrente. Concluyentemente, entre otras razones, porque se trata de un elemental mecanismo de colaboración que no excluye otros y que deja intacta la facultad de decisión del Estado.

e) Finalmente sobre el art. 117.5 EAC considera que su impugnación se funda nuevamente en un entendimiento sesgado y parcial del mismo. En todo caso, el citado precepto, como buena parte de los antes vistos, en la medida que condiciona la participación autonómica en la formación de la voluntad estatal a los términos previstos precisamente en la legislación del Estado no vulnera el art. 149.1.13 CE.

13. En sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron por medio otrosí la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad núm. 8829-2006 al tramitado bajo el núm. 8045-2006, con el fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

Por providencia del Pleno del Tribunal de 28 de febrero de 2007 se acordó oír a las partes personadas en relación con la indicada solicitud de acumulación. Mediante Auto núm. 261/2007, de 24 de mayo, se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

14. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado de la Generalitat de Cataluña en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, instando la recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, por incurrir en la causa prevista en el art. 219.13 LOPJ. La recusación se formulaba también en el presente recurso de inconstitucionalidad, así como en los tramitados con los núms. 8675-2006 (promovido por el Defensor del Pueblo), 9330-2006 (promovido por el Gobierno de La Rioja), 9491-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Diputación General de Aragón), 9501-2006 (promovido por el Consejo de la Generalidad de la Comunidad de Valencia), y 9568-2006 (promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares), todos ellos contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, que se hallan en tramitación ante este Tribunal y en los que es parte el Gobierno de la Generalidad de Cataluña.

Por providencia de 6 de marzo de 2007 el Pleno acordó unir el escrito de recusación a las actuaciones, formar la correspondiente pieza separada de recusación y suspender el curso del procedimiento núm. 8045-2006 hasta la resolución del incidente. Respecto del presente recurso y del resto de ellos en los que la recusación se había formulado la indicada providencia resolvió estar a lo que en su momento se acordase.

Por Auto núm. 177/2007, de 7 de marzo, el Pleno acordó inadmitir la recusación de don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, resolución luego confirmada por ATC 224/2007, de 19 de abril. Por nuevo ATC 253/2007, de 22 de mayo, el Pleno acordó, dada la identidad de la recusación formulada, inadmitirla también en el resto de recursos en los que fue planteada, entre los cuales se encuentra el presente recurso de inconstitucionalidad.

15. El 17 de noviembre de 2008 el Magistrado de este Tribunal don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre inmediatamente anterior, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad y de otros cuyo objeto coincide total o parcialmente. A tal efecto, después de reiterar que no consideraba comprometida su imparcialidad subjetiva para enjuiciar la norma recurrida, advertía que el Pleno del Tribunal, mediante Auto 26/2007, de 5 de febrero, acordó que dicha imparcialidad sí estaba comprometida por concurrir la causa prevista en el art. 219.13 LOPJ. De ahí que, al tener el presente recurso de inconstitucionalidad un objeto parcialmente coincidente con aquel en el que se admitió su recusación, considerase difícil hacer comprender ad extra del propio Tribunal que quien había sido considerado parcial en un asunto no lo fuera en otro con objeto coincidente.

Mediante ATC 39/2009, de 5 de febrero, el Pleno acordó no aceptar la abstención formulada por don Pablo Pérez Tremps.

16. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del art. 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, solicitan que este Tribunal se declare incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acuerde su suspensión hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato está caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente solicitan la suspensión del procedimiento hasta que se produzca el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que han de sustituir a aquellos cuyo mandato ha finalizado.

Mediante providencia dictada el día 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por la representación legal del Parlamento de Cataluña y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 17.2 LOTC.

Frente a la indicada providencia la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica mediante escrito registrado el 7 de junio de 2010. Recurso que, tras los trámites pertinentes, fue desestimado mediante Auto de 23 de junio de 2010.

17. Por providencia de 27 de septiembre de 2010 se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 29 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme con mayor detalle se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia impugna los apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4 y 5 del art. 117 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), impugnación esta que constituye así el objeto del presente proceso constitucional.

2. El art. 117.1 c) EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias para adoptar medidas extraordinarias en caso de necesidad para garantizar el suministro de agua. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente cuestiona la atribución como exclusiva de la citada competencia autonómica por considerar que, aunque se trate de cuencas intracomunitarias, esa calificación pugna con las competencias reservadas constitucionalmente al Estado ex art. 149.1.22 CE y desconoce la autonomía local que garantizan los arts. 137 y 140 CE al ignorar también las competencias de las entidades locales para adoptar medidas adicionales con igual fin.

En cuanto a la denunciada vulneración de las competencias exclusivas del Estado la STC 31/2010, de 28 de junio, ya desestimó la impugnación de este mismo precepto por idéntico motivo, por lo que nos remitimos a lo dicho entonces en el fundamento jurídico 65 para su desestimación.

Respecto de la vulneración de la autonomía local que se denuncia (por ignorar, según el citado Consejo de Gobierno recurrente, la competencia de las entidades locales para adoptar medidas adicionales en caso de sequía con la finalidad de garantizar el suministro de agua) es de advertir que se trata de una impugnación meramente preventiva y, por tanto, injustificada, pues nada permite concluir ni nada razona tampoco el Consejo de Gobierno recurrente que el ejercicio de la competencia autonómica ahora cuestionada suponga una invasión o desconocimiento de las legítimas competencias que eventualmente corresponda ejercer a las entidades locales en la materia cuando resulten directa y claramente afectados sus propios intereses.

El art. 117.2 EAC dispone que la Generalitat, “en los términos establecidos en la legislación estatal, asume competencias ejecutivas sobre el dominio público hidráulico y las obras de interés general”. La Comunidad recurrente considera que este precepto invade las competencias exclusivas que sobre el dominio público hidráulico estatal y las obras de interés general corresponden al Estado ex arts. 149.1.22 y 24 CE.

La STC 31/2010, de 28 de junio, con cita de la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 22, ya concluyó que no era inconstitucional la atribución de las competencias enunciadas en este precepto estatutario. Por tanto, toda vez que los argumentos para sostener su inconstitucionalidad son esencialmente los mismos que los que ya fueron objeto de análisis y rechazo en la citada STC 31/2010, nos remitimos también ahora a lo expuesto en fundamento jurídico 65 para su desestimación.

Los apartados a) y c) del art. 117.3 EAC, atribuyen, respectivamente, a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, “la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”, y “las facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”. A juicio del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente estos dos preceptos son inconstitucionales porque atribuyen a la Generalitat facultades de alcance extraterritorial y, en tal forma, lesionan las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1.22 CE.

Los preceptos estatutarios ahora considerados no vulneran tampoco el orden constitucional de distribución de competencias, conforme ya dijimos en la repetida STC 31/2010, a cuyo fundamento jurídico 65 ahora nos remitimos una vez más.

En relación con el art. 117.4 EAC, el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente sostiene que la exigencia de emisión por la Generalitat de un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique la modificación de recursos hídricos de su ámbito territorial, en la medida en que este informe no se refiere, únicamente, al trasvase de cuencas intracomunitarias, sino que comprende cualquier propuesta de trasvase de cuencas, incluidas las intercomunitarias, impone una intervención de la Generalitat en el ejercicio de una competencia estatal que carece de justificación constitucional y privilegia sin ninguna justificación constitucional a la Comunidad Autónoma de Cataluña en detrimento del resto de Comunidades Autónomas.

La citada STC 31/2010, de 28 de junio, concluyó que el art. 117.4 EAC no vulnera el orden constitucional de distribución de competencias, por lo que, siendo ahora los argumentos aducidos para sostener su impugnación esencialmente los mismos entonces analizados y rechazados, nos remitimos a su fundamento jurídico 65 para su desestimación.

Por último, el art. 117.5 EAC dispone que “[l]a Generalitat participa en la planificación hidrológica de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pasen o finalicen en Cataluña provenientes del territorios de fuera del ámbito estatal español, de acuerdo con los mecanismos que se establecen en el Título V y participará en su ejecución en los términos previstos por la legislación estatal”. El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma recurrente imputa a este apartado la invasión de las competencias exclusivas del Estado en materia de planificación de trasferencias entre cuencas (149.1.22) y sobre relaciones internacionales (149.1.3 CE).

Tampoco este apartado es susceptible del indicado reproche constitucional. Basta para desestimar su impugnación con remitirnos nuevamente a lo que declaramos a propósito este mismo precepto estatutario en la citada STC 31/2010 (FJ 65).

En consecuencia, por las razones expuestas, el presente recurso de inconstitucionalidad ha de ser desestimado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 8829-2006, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia contra los apartados 1 c), 2, 3 a) y c), 4, y 5 del art. 117 de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

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

SENTENCIA 50/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:50

Recurso de amparo 5001-2004. Promovido por don Carlos Llamas Gavilanes y por la Sociedad Española de Radiodifusión, S.A. (Cadena Ser) respecto de las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Madrid, que estimaron la demanda en defensa del honor de don Antonio Herrero Losada presentada por sus herederos.

Vulneración de los derechos a la libre expresión e información: emisión radiofónica en la que, al hilo del relato de la trayectoria profesional de quien era director de la agencia Europa Press el 23 de febrero de 1981, se deja entrever su cercanía ideológica con los participantes en el intento de golpe de Estado que tuvo lugar en esa fecha.

1. El Tribunal Constitucional al resolver un eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz o el de expresarse libremente y el derecho al honor, debe determinar si se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para ello utilice criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no le vinculan ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones que hayan pronunciado (STC 139/2007) [FJ 3].

2. La distinción entre la libertad de expresión y el derecho a comunicar información tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad de su ejercicio, ya que mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona la legitimidad del derecho de información (SSTC 104/1986, 29/2009) [FJ 4].

3. La libertad de comunicar información veraz no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia, rechazándose como tal derecho constitucional la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999) [FFJJ 5, 6].

4. El derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas (STC 9/2007) [FJ 7].

5. La opinión emitida, que se contextualizaba dentro de una controversia radiofónica, tiene relevancia pública por referirse a unos acontecimientos que afectan al conjunto de los ciudadanos en relación con hechos históricos polémicos, con evidentes conexiones políticas de fondo, no debiendo olvidarse que al referirse a un personaje público, este debe soportar, en su condición de tal, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública (SSTC 134/1999, 192/1999) [FJ 8].

6. La defensa constitucional del derecho a la libertad de información reconocida en el art. 20.1 d) CE alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 105/1990) [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5001-2004, interpuesto por don Carlos Llamas Gavilanes y por la Sociedad Española de Radiodifusión, S.A. (Cadena Ser), representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por el Letrado don Diego Córdoba Gracia, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004, que desestimó recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero de 2000, que a su vez había desestimado recurso de apelación planteado frente a la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid de fecha 22 de abril de 1996, que estimó parcialmente la demanda interpuesta contra los ahora recurrentes. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, en su condición de herederos de don Antonio Herrero Losada, doña Carola Lima Luque, doña Lourdes Herrero Lima y los causahabientes de don Antonio Herrero Lima, don Carlos, don Álvaro, doña Cristina y don Lucas Herrero Pecker. Representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistidos por el Letrado don José Manuel Uribarri. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2004 se interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 14 de junio de 1995 don Carlos Llamas Gavilanes, periodista y Director del Programa “Hora 25” de la emisora Sociedad Española de Radiodifusión, S.A. (en adelante Cadena Ser), difundió la siguiente noticia: “Ha habido un lumbreras de radio, de esos que en los Estados Unidos seguramente lideraría una secta, que ha dicho que el asunto del espionaje del CESID es más grave que el intento de golpe de Estado del 23 de febrero. Ese lumbreras se llama Antonio Herrero. Creo que ese señor que dice que lo de las escuchas es más grave que lo de Tejero desde luego sabe de lo que está hablando. Su padre era el responsable de la agencia Europa Press que difundió íntegro ‘El manifiesto de los cien‘ apoyando aquel golpe y mantuvo conversaciones con uno de los responsables de la trama civil. ¿Se acuerdan ustedes de aquel ciudadano voluminoso, García Carrés? Aparece en el sumario por aquella intentona golpista, así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar.”

b) Como consecuencia de la emisión del citado relato, los herederos del Sr. Herrero Losada, su esposa doña Carola Lima Luque y sus hijos don José María, doña Lourdes, don Antonio y doña Carolina Herrero Lima, interpusieron demanda, al amparo de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la imagen personal y familiar y a la propia imagen, para la defensa del derecho al honor del Sr. Herrero Losada, frente a don Carlos Llamas Gavilanes y la Cadena Ser, al considerar que la información antes señalada tenía un claro contenido vejatorio del honor y prestigio de don Antonio Herrero Losada.

c) El titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid, mediante Sentencia de 22 de abril de 1997, estimó parcialmente la demanda al considerar que, analizando las palabras del Sr. Llamas Gavilanes, se desprende un “importante mensaje difamatorio”, ya que, además de relatar hechos objetivos, como que la agencia Europa Press difundió íntegro el “manifiesto de los cien” y que el Sr. Herrero Losada mantuvo conversaciones el 23 de febrero de 1981 con el Sr. García Carrés, el Sr. Llamas Gavilanes “de manera extremadamente sutil, trasmite a la audiencia la idea de simpatía del Sr. Herrero Losada con el movimiento o trama en relación al intento de golpe de Estado del 23-F”, lo que considera vejatorio y difamante en el entorno social y profesional del Sr. Herrero Losada. Estima la Sentencia que, al relacionar el apellido “Herrero” con los acontecimientos del 23-F, la audiencia de la emisora recibió tales afirmaciones “con indudable merma de respeto y consideración social y profesional en la persona de D. Antonio Herrero Losada”. Relata la resolución judicial las diversas testifícales que se llevaron a cabo, destacando el testimonio de “alguien tan poco sospechoso de ideología ultraconservadora como D. Marcelino Camacho Abad que manifestó de forma rotunda la buena disposición del Sr. Herrero Losada, en todo momento, incluso durante el régimen anterior, para difundir hechos relativos al movimiento sindical y en la lucha por los derechos y libertades”.

En definitiva, se consideró que se produjo una intromisión ilegítima en el honor del Sr. Herrero no amparada por el derecho a la información y libertad de expresión, puesto que, bajo el pretexto de dar una información, el Sr. Llamas Gavilanes expresó opiniones y creencias determinantes de desprestigio social y profesional del Sr. Herrero Losada innecesarias en el contexto de la información y carentes de interés general. Afirma por último la Sentencia que “en las palabras del Sr. Llamas Gavilanes denunciadas en la demanda se revela preponderantemente el elemento valorativo sobre el informativo, y no se limita el primero a la expresión de ideas o pensamientos en el marco de la simple opinión, sino que se introducen matices y se trasmiten mensajes de claro contenido difamatorio”. Y se estimó la demanda parcialmente al considerar que se había producido una intromisión ilegítima en el honor del Sr. Herrero Losada; pero al tratarse del honor de una persona fallecida se otorgó una indemnización simbólica, sensiblemente inferior a la solicitada por los demandantes.

d) Don Carlos Llamas Gavilanes y la Cadena Ser interpusieron frente a la anterior Sentencia recurso de apelación. La Audiencia Provincial de Madrid, mediante Sentencia de 17 de enero de 2000, desestimó el recurso planteado razonando, en relación a la libertad de información y de expresión alegada por la parte demandante, que en las frases emitidas coexiste información junto con expresiones no tolerables. Se destacaba la expresión del Sr. Llamas Gavilanes: “así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos”, considerando que esa afirmación, lejos de aportar información sobre hecho alguno, consiste en una emisión de opinión propia, por lo que el debate debe centrarse en el plano de la libertad de expresión frente al derecho al honor.

La Audiencia manifestó que “coincide plenamente con el Juez a quo en considerar que las expresiones utilizadas por el periodista transgreden los límites ya expuestos de la libertad de expresión, pues los términos 'así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos', máxime si se ponen en relación con las manifestaciones anteriores, relacionando al señor Herrero Losada con la divulgación del 'manifiesto de los cien' y con el señor García Carrés y el 'juicio del 23-F', no sólo se califican por sí mismas de innecesarias ante los hechos manifestados, e implican una vejación en su sentido vulgar o coloquial, sin necesidad de acudir a cómo conceptúa la Real Academia Española de la Lengua el término 'exorcizar', sino que, además, poniendo tales expresiones en relación con los hechos anterior e inmediatamente difundidos (transcurridos muchos años atrás) dejan entrever, sin lugar a la duda, que el Sr. Llamas Gavilanes efectuó insinuaciones insidiosas respecto al señor Herrero Losada pretendiendo que la opinión pública lo relacionase -con todas sus consecuencias, que no hace falta explicitar- con el golpe de estado del '23-F' y con el 'manifiesto de los cien' y no propiamente como profesional de la información, pues en tal supuesto las últimas expresiones efectuadas no tenían que haber sido realizadas, reflejando las mismas un claro ánimo vejatorio del que su máxima expresión se refleja en la utilización de términos tales como 'tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos', afirmaciones que implican un 'añadido' a la información que no sólo conlleva a la sencilla separación de éstas de los elementos informativos ya expuestos, sino que, siendo innecesarias para la labor informativa, suponen un daño injustificado a la dignidad del señor Herrero Losada.”

e) Interpuesto recurso de casación por la Cadena Ser y don Carlos Llamas Gavilanes contra la reseñada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de julio de 2004, declaró haber lugar al recurso de casación, casando y anulando la particular decisión de la imposición de las costas de la primera instancia a los recurrentes, si bien confirmando el resto de los pronunciamientos de la Sentencia recurrida. Consideró que la noticia estaba integrada por dos informaciones que aparecen claramente diferenciadas, una que relata hechos veraces, que tuvieron lugar con constancia histórica, y son los referentes a que la agencia Europa Press había difundido el 5 de diciembre de 1981 el texto íntegro del “manifiesto de los cien”, apoyando el golpe de Estado, y a que se habían mantenido conversaciones con uno de los responsables. Pero el Tribunal Supremo resalta que: “Ha de tenerse muy en cuenta que la noticia también atribuyó al periodista fallecido, haber dicho que el asunto del espionaje del CESID era más grave que el fallido golpe del 23-F (segunda información). La cuestión nuclear de la impugnación casacional está referida a la última parte de la comunicación ya que se desvía de dar cuenta de hechos veraces, para abandonar la objetividad y transmitir de modo que resulta bien perceptible a la audiencia un mensaje con relevancia difamatoria para el honor del fallecido, pues se presenta bien patente que se quiso destacar junto a la no censura de don Antonio Herrero Losada al golpe de Estado del 23-F, también que sus ideas, si no totalmente favorables, eran más bien proclives y corresponsales con la referida intentona de cambiar el orden democrático que el país había alcanzado, al recalcarse que pretendía exorcizar ese pasado de su apellido lo que equivale a estar afirmando que lo que se trataba era de desendiablar o desendemoniar el mismo en relación al golpe del 23-F, y restar gravedad a dicha intentona golpista.”

Según la Sentencia del Tribunal Supremo, “de esta forma se señaló a don Antonio Herrero Losada ante la opinión pública, rebasándose de forma voluntaria e innecesaria el contenido objetivo de la información retransmitida por el periodista recurrente, pues la añadió y amplió por su cuenta y la vino a cargar de contenido difamante y vejatorio hacia una persona fallecida, compañero de profesión, carente de justificación, salvo la decidida de causar intromisión en el honor ajeno, aprovechándose de una audiencia de oyentes numerosa, a la que indudablemente se les impactó en forma nada favorable para el prestigio y dignidad de don Antonio Herrero Losada, con clara trasgresión de los límites de libertad de expresión, que deja de ser libertad cuando se utiliza indebidamente para atacar el honor de los demás con la publicación de insinuaciones difamantes. Se presenta claro y notorio que lo que se pretendió no fue otra cosa que, de modo sutil pero suficientemente directo y expresivo, relacionar al referido periodista fallecido con el golpe del 23-F-1982.”

En definitiva, continúa afirmando el Tribunal Supremo, “la retransmisión revela por sí misma la innecesariedad de las expresiones vejatorias vertidas, con el sólo propósito de descalificar, teniendo en cuenta el contexto íntegro de la transmisión y la intención bien expresada del mensaje radiofónico en cuanto a la adición que se introdujo, que rebasa lo que ha de entenderse por crítica objetiva, que deja de ser protegida constitucionalmente cuando su contenido es difamatorio relevante, innecesario e injusto a la memoria de don Antonio Herrero Losada, la que exige el máximo respeto como el de todas las personas fallecidas, pues la libertad de expresión está sujeta a los límites que impone de mantener intacto el honor de los demás, ya que, en otro caso, la fama de las personas quedaría a merced de un uso indebido o abusivo de aquella libertad, que así dejaría de ser instrumento útil y apto para el desarrollo democrático y en casos como el presente se impone la prevalencia del derecho al honor”.

3. Se alega en la demanda de amparo, como motivo único, la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión y de información reconocidos en el art. 20 CE.

Considera la parte recurrente que las Sentencias dictadas en instancia, apelación y casación han vulnerado su derecho a la libertad de expresión y de información, opinión que comparte el Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo, como puso de manifiesto en su dictamen.

Argumenta que la información objeto del debate consta de dos párrafos separados, el primero de los cuales alude exclusivamente a don Antonio Herrero Lima, hijo del Sr. Herrero Losada, y un segundo que es el que, a juicio de las Sentencias citadas, contiene afirmaciones lesivas del derecho al honor del Sr. Herrero Losada. Este último párrafo dice: “Su padre era el responsable de la agencia Europa Press que difundió íntegro 'El manifiesto de los cien' apoyando aquel golpe y mantuvo conversaciones con uno de los responsables de la trama civil. ¿Se acuerdan ustedes de aquel ciudadano voluminoso, García Carrés? Aparece en el sumario por aquella intentona golpista, así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar”. En él la Sentencia del Tribunal Supremo diferenció dos partes: la primera relata hechos veraces, con constancia histórica, que se refieren a la agencia Europa Press, a la difusión del “manifiesto de los cien” y a la conversación con el Sr. García Carrés; la segunda, supuestamente lesiva del derecho al honor, es la que incluye la siguiente afirmación: “así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar”.

Las palabras discutidas constituyen, a juicio de la parte demandante, una información de interés general y se refieren a un personaje público; dicha información viene provocada porque don Antonio Herrero Lima, en aquellas fechas locutor de la Cadena Cope, había comparado el asunto de espionaje del CESID con el golpe de Estado del 23-F, “reduciendo la importancia del golpe de Estado en aras del CESID”. A juicio de los recurrentes esa comparación, “evidentemente desacertada entre uno y otro acontecimiento”, sitúa la información del Sr. Llamas Gavilanes en el plano de interés general “si se tiene presente que don Antonio Herrero Losada fue director de la agencia Europa Press y durante su mandato, por los teletipos de su agencia se difundió el 'manifiesto de los cien', que en ese momento histórico tuvo una extraordinaria relevancia”. Al efecto los demandantes de amparo ponen de manifiesto que el Ministerio Fiscal, tanto en la vista del juicio celebrado en primera instancia como en el informe emitido ante el Tribunal Supremo, calificó la información “de interés general” por razón de la materia y de la persona concernidas.

Se afirma por los recurrentes que don Antonio Herrero Losada era un personaje público, y que la información no revelaba “ningún hecho o circunstancia personal de su esfera personal, es decir, de su intimidad.” Sólo se informaba sobre su actividad pública de periodista y presidente de una Agencia de noticias, por ello el debate debe centrarse en la veracidad de la noticia y en los límites a la crítica y a la opinión, es decir en la libertad de expresión. Defienden la veracidad de la información emitida, afirmando que los hechos a que en ella se hace referencia, no sólo son veraces, sino también verdaderos: don Antonio Herrero Losada fue director de la agencia Europa Press; durante su mandato se difundió el “manifiesto de los cien”; y tuvo amistad y se entrevistó con el Sr. García Carrés, interviniente en el golpe de Estado del 23-F.

El Sr. Llamas Gavilanes entiende que al proporcionar dicha información en nada atenta contra la memoria del Sr. Herrero Losada, ni de ello resulta intromisión ilegítima en su honor. Por otra parte, ya dentro del ámbito de la libertad de expresión, se analiza en la demanda de amparo la frase “exorcizar ese pasado de su apellido”, aduciendo que para calificar una frase de insultante o vejatoria se ha de tener en cuenta el contexto en el que es pronunciada. En el caso concreto el periodista don Antonio Herrero Lima, en su programa de la Cadena Cope comparó el golpe de Estado con un asunto del CESID; el recurrente Sr. Llamas Gavilanes no compartía esa comparación y criticó a don Antonio Herrero Lima, apuntando como disculpa a esa comparación tan desdichada que tal vez pretendiera, de algún modo, justificar la conducta de su padre, don Antonio Herrero Losada.

Admite que la expresión “exorcizar ese pasado de su apellido” pudo ser desafortunada, pero no traspasó los límites del derecho a la libertad de expresión. Deja constancia de que el Sr. Herrero Lima, por aquel tiempo, arremetía una y otra vez contra directivos y periodistas de la Cadena Ser; es en ese contexto en el que el Sr. Llamas Gavilanes replica al Sr. Herrero Lima. En definitiva, la crítica era referida al Sr. Herrero Lima, no a su padre, don Antonio Herrero Losada. Y solicita, finalmente, la estimación de la demanda.

4. Por providencia de 3 de julio de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC. Tanto la parte recurrente como el Ministerio Fiscal consideraron que la demanda no carecía de contenido constitucional.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 26 de octubre de 2006, admitió a trámite la demanda y acordó requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones del proceso tramitado ante ellos y para que se emplazaran a quienes hubieran sido parte en el mismo, excepto a los recurrentes en amparo, para que, si así lo deseasen, comparecieran en este proceso constitucional en el plazo de diez días. Mediante escrito de 23 de noviembre de 2006 se personaron la esposa e hijos del Sr. Herrero Losada, doña Carola Lima Luque, doña Lourdes y don Antonio Herrero Lima, todos ellos bajo al representación procesal del Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado.

6. Por providencia de 24 de septiembre de 2008 se tuvo por personadas a las personas antes citadas y, con base en el art. 52 LOTC, se acordó otorgar plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para alegaciones.

Después de diversas vicisitudes procesales determinadas por los fallecimientos del Sr. Llamas Gavilanes y del Sr. Herrero Lima, quedó como parte demandante en el presente recurso de amparo únicamente la Cadena Ser, puesto, que tras la defunción del Sr. Llamas Gavilanes, decayó el derecho de sus herederos a sustituirle en su posición procesal. Como personados en el procedimiento constitucional se unieron a los herederos del Sr. Herrero Losada (doña Carolina Lima Luque y doña Lourdes Herrero Lima) los causahabientes de don Antonio Herrero Lima (don Carlos, don Álvaro, doña Cristina y don Lucas Herrero Pecker).

7. La parte demandante, mediante escrito de 27 de octubre de 2008, remitiéndose a su recurso de amparo, reiteró su solicitud de estimación del mismo.

8. Los herederos del Sr. Herrero Losada personados formularon sus alegaciones mediante escrito de 21 de octubre de 2008.

Se opusieron a la demanda de amparo en base a los siguientes argumentos. En primer lugar, además de resaltar la impecable trayectoria profesional del Sr. Herrero Losada, y con independencia de la supuesta veracidad de la información emitida por la parte recurrente, consideran que se vertieron juicios de valor lesivos del honor del Sr. Herrero Losada, ya que se le atribuyó “una conducta de connivencia, simpatía e, incluso, participación en el intento del golpe de Estado que tuvo lugar el 23 de febrero de 1981”. Así lo han considerado todos los órganos judiciales hasta el momento. Al afirmarse que “así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar”, el Sr. Llamas Gavilanes sobrepasó los límites de la libertad de expresión, puesto que, si no estaba de acuerdo con la comparación que realizó el Sr. Herrero Lima en su programa de la Cadena Cope entre las escuchas del CESID y el intento de golpe de Estado del 23-F, pudo disentir sin “injuriar la memoria del padre” del Sr. Herrero Lima.

Tampoco desde la perspectiva de la libertad de información puede, a juicio de los citados herederos, considerarse de interés general dar noticia alguna sobre el citado golpe de Estado ocurrido en el año 1981. Además la supuesta veracidad de los hechos descritos en el primer párrafo de la interlocución del Sr. Llamas Gavilanes en nada afecta al tema central de la información vertida, es decir, “la malintencionada mezcla de la información acerca de la divulgación por parte de Europa Press del 'manifiesto de los cien' con la insinuación de que el Sr. Herrero Losada apoyaba la trama civil del 23-F”.

En definitiva, ha existido una clara intención de imputar maliciosamente al Sr. Herrero Losada una cierta relación con la trama civil del golpe, lo que rebasa los límites de la libertad de expresión.

Tampoco el contexto de la noticia justifica el mencionado ataque. El Sr. Llamas Gavilanes pudo manifestar que no estaba de acuerdo con la comparación efectuada por el Sr. Herrero Lima sin necesidad de aludir a su padre, ya fallecido, ni a la trayectoria profesional de éste, atribuyéndole cierta ideología que simpatizaba con el golpe de Estado.

Recuerdan que “exorcizar” significa “desendemoniar”; es decir, se está expresando que el Sr. Herrero Lima estaba intentando desendemoniar el pasado del apellido de su padre. El insulto es patente, además de desproporcionado e innecesario para rebatir las opiniones vertidas por el Sr. Herrero Lima sobre las escuchas del CESID. No parece necesario atribuir alguna participación, directa o indirecta, o al menos una simpatía con el golpe de Estado al padre del Sr. Herrero Lima para rebatir sus opiniones.

En cuanto a la alegación expresada por la parte demandante de que las afirmaciones vertidas se referían exclusivamente frente al Sr. Herrero Lima y no frente a su padre el Sr. Herrero Losada, lo cierto es que se “vilipendió la memoria de una persona ajena a la controversia, don Antonio Herrero Losada, insinuando torticeramente a la audiencia del programa que este periodista estuvo implicado en el golpe de Estado del 23- F”.

Por último no puede acogerse la pretendida justificación de las afirmaciones vertidas en que el Sr. Herrero Lima venía criticando duramente a la Cadena Ser y a sus directivos y periodistas, ya que esa circunstancia no ampara la intromisión en el honor del padre del citado periodista.

Se solicita la desestimación del presente recurso de amparo.

9. El Ministerio Fiscal, mediante escrito de 5 de noviembre de 2008, formuló sus alegaciones solicitando la estimación de la demanda. Con una nutrida cita de la jurisprudencia de este Tribunal, entre otras, las SSTC 216/2006 y 9/2007, considera que en el presente caso, las expresiones del demandante de amparo Sr. Llamas Gavilanes sobre el Sr. Herrero Losada, aunque pudieran ser calificadas como inconvenientes, se contextualizaban dentro de una controversia radiofónica, con “evidentes conexiones políticas de fondo, en relación con hechos históricos polémicos”, y no pueden considerarse lesivas del derecho al honor del Sr. Herrero Losada, pues están amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

Estima que las resoluciones judiciales impugnadas no han realizado, desde el punto de vista constitucional, una correcta ponderación de los derechos fundamentales en juego, el derecho al honor y a la libertad de expresión. A su juicio los órganos judiciales no han tenido en cuenta las concretas circunstancias en las que se produjo la intervención radiofónica del Sr. Llamas Gavilanes, “en un áspero debate entre periodistas en el marco de una discusión de alcance político, los denominados 'papeles del CESID', y en el que este asunto se comparó con los sucesos del golpe de Estado del 23-F”. Dicho contexto y debate periodístico no fue ponderado en las Sentencias recurridas, sino que se centraron únicamente en el “sentido peyorativo y desvalorizador” de las afirmaciones vertidas.

Por todo ello solicita la estimación del recurso de amparo con la consiguiente declaración de nulidad de las Sentencias recurridas.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para la resolución del presente recurso de amparo hemos de determinar si las decisiones judiciales impugnadas (la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004 que desestimó el recurso de casación formulado contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero de 2000, que a su vez había desestimado el recurso de apelación planteado frente a la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid de fecha 22 de abril de 1996), en la medida en que condenaron al Sr. Llamas Gavilanes y a la Cadena Ser por intromisión ilegítima en el honor del Sr. Herrero Losada, han vulnerado los derechos a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE]. Durante la tramitación del presente recurso se produjo el fallecimiento del Sr. Llamas Gavilanes, y sus herederos, aunque fueron emplazados, no se personaron en el procedimiento, por lo que la Cadena Ser ha quedado como única parte recurrente.

2. Según se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el problema se centra en las palabras que el Sr. Llamas Gavilanes difundió dentro del programa “Hora 25” de la Cadena Ser el 14 de junio de 1995:

“Ha habido un lumbreras de radio, de esos que en los Estados Unidos seguramente lideraría una secta, que ha dicho que el asunto del espionaje del CESID es más grave que el intento de golpe de Estado del 23 de febrero. Ese lumbreras se llama Antonio Herrero. Creo que ese señor que dice que lo de las escuchas es más grave que lo de Tejero desde luego sabe de lo que está hablando. Su padre era el responsable de la agencia Europa Press que difundió íntegro ‘El manifiesto de los cien' apoyando aquel golpe y mantuvo conversaciones con uno de los responsables de la trama civil. ¿Se acuerdan ustedes de aquel ciudadano voluminoso, García Carrés? Aparece en el sumario por aquella intentona golpista, así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos. Señor Herrero, yo no sé con quién habla usted para conspirar.”

Como consecuencia de dichas palabras el Sr. Llamas Gavilanes y la Cadena Ser fueron condenados en primera instancia, en apelación y en casación por haber lesionado el honor del Sr. Herrero Losada, padre del periodista de la Cadena Cope don Antonio Herrero Lima. Dicha condena ha vulnerado, a juicio de la parte recurrente, su derecho a la libertad de expresión y de información, reconocidos en el art. 20 CE. Esta opinión es compartida por el Ministerio Fiscal, que al formular las correspondientes alegaciones ha solicitado la estimación de la demanda de amparo. Por su parte los causahabientes del Sr. Herrero Losada comparecidos en este procedimiento constitucional, que denunciaron la lesión del honor de su causante y que obtuvieron pronunciamientos judiciales favorables a su pretensión, han defendido el acierto de las resoluciones judiciales impugnadas, argumentando que, efectivamente, las palabras del Sr. Llamas Gavilanes lesionaron el honor de don Antonio Herrero Losada.

3. Nos encontramos, por tanto, ante un conflicto entre los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información y el derecho fundamental al honor.

Como punto de partida debe señalarse que hemos recordado, entre otras en la STC 139/2007, de 4 de junio, FJ 5, que la función de este Tribunal en los casos de colisión de derechos fundamentales sustantivos no se limita a examinar la suficiente motivación de las resoluciones judiciales frente a los que se demanda su amparo desde el prisma del art. 24 CE. En el ejercicio de su competencia como garante máximo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional, en supuestos como el presente, debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz o el de expresarse libremente y el derecho al honor, determinando si, efectivamente, se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones que hayan pronunciado.

4. Con esta perspectiva, el primer problema ante el que hemos de pronunciarnos es el de analizar si estamos en el ámbito del derecho a la libertad de expresión o en el del derecho a la libertad de información, ya que los parámetros que han de presidir nuestro análisis serán diferentes según nos hallemos ante uno u otro derecho. A este respecto hemos afirmado desde la STC 104/1986, de 17 de julio, hasta la reciente STC 29/2009, de 26 de enero, la necesidad de distinguir conceptualmente entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones, incluyendo las apreciaciones y los juicios de valor, y el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de hechos que merecen ser considerados noticiables. Hemos considerado que esta distinción tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades: mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que en el texto del art. 20.1 d) CE ha añadido al término “información” el adjetivo “veraz”.

Ahora bien, asimismo hemos reconocido que, en la casuística que propone la realidad del ejercicio práctico de estas libertades, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos; como dijimos en la STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, “la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de opinión” (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5)”.

Sin perjuicio de reconocer la dificultad evidente de la operación de separar la información de la mera opinión en la intervención del Sr. Llamas Gavilanes en su programa, dentro de dicha intervención se pueden llegar a diferenciar, a efectos del presente proceso (además de una introducción, en la que el locutor se refiere al Sr. Herrero Lima), dos partes. En una primera se relatan hechos en relación con el Sr. Herrero Losada, padre del Sr. Herrero Lima, aportándose determinada información, mientras que en otra segunda, final del discurso, que en realidad ha sido el objeto principal de la discusión procesal, se expresan opiniones que pudieran afectar al honor del Sr. Herrero Losada.

Centrado así el problema debemos analizar si la primera parte del relato estuvo amparada por el derecho a la libertad de información y la segunda por el derecho a la libertad de expresión.

5. Respecto a la libertad de información hemos recordado (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4) que “forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz”. Y “con relación al requisito de la veracidad de la información este Tribunal ha señalado que la libertad reconocida en el art. 20.1 d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia”. Es esta garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir aquélla, rechazando como tal derecho constitucional la trasmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

Hemos también insistido reiteradamente en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz”, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

Por lo que hace a la relevancia hemos afirmado (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4) que “la Constitución sólo protege la transmisión de hechos 'noticiables', en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático”. Y hemos precisado que la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción” (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4).

6. Aplicando la citada doctrina al caso que nos ocupa ha de concluirse que del relato antes señalado se deduce que la primera parte pone de relieve una serie de datos sobre la trayectoria profesional del Sr. Herrero Losada: que fue director de la agencia Europa Press en la fecha del golpe de Estado del “23- F”; que durante ese tiempo se difundió por la citada Agencia el llamado “manifiesto de los cien”; y que el Sr. Herrero Losada entrevistó a un personaje que aparecía en el sumario abierto como consecuencia de la trama civil del citado golpe de Estado. El relato de estos hechos, desde el punto de vista constitucional, supera el canon de veracidad tal y como lo hemos definido antes, ya que se refiere a datos que no fueron discutidos por las partes en los procesos de los que trae causa el presente recurso de amparo. Los herederos del Sr. Herrero Losada han centrado sus quejas en que se pretendía atribuir al Sr. Herrero Losada una cierta connivencia con el golpe de Estado a través de un relato de su trayectoria profesional, sin que discutieran la veracidad de los propios datos señalados.

Una vez constatado que los hechos sobre la carrera periodística del Sr. Herrero Losada no han sido cuestionados, corresponde realizar la ponderación sobre el interés público de la noticia en el contexto en el cual se produjo su emisión, dentro de una polémica entre dos importantes medios de comunicación radiofónicos. Debe recordarse que, como se pone de manifiesto en los antecedentes, el Sr. Llamas Gavilanes, periodista de la Cadena Ser, en su discurso trataba de contestar unas determinadas opiniones del Sr. Herrero Lima, periodista de la Cadena Cope, sobre el golpe de Estado del “23-F”, así que se trataba de un “diálogo” (conflictivo) entre locutores de radio acerca de la gravedad del citado golpe de Estado, por lo que la alusión al pasado profesional del padre de don Antonio Herrero Lima en relación con la actividad periodística sobre el golpe de Estado no puede calificarse de absolutamente ajena al “debate” que mantenían ambos profesionales en el análisis de un hecho sin duda relevante para la opinión pública, como fue el intento de golpe de Estado. Se trataba, en definitiva, de una réplica efectuada por el Sr. Llamas Gavilanes a las manifestaciones vertidas en su programa radiofónico por el Sr. Herrero Lima, quien fue el que inició el polémico debate al comparar la gravedad de asunto del espionaje del CESID con el golpe de Estado del “23-F”.

Por tanto debe concluirse que la información emitida, a la luz de lo expuesto, está amparada en el ámbito de la libertad de información reconocida en el art. 20.1 d) CE, ya que su contenido reúne los dos requisitos analizados en el presente fundamento, tanto la veracidad como el interés público de la noticia.

7. La segunda parte del relato, que, como antes hemos señalado, ha sido el eje fundamental de la queja inicialmente planteada por los herederos del Sr. Herrero Losada, y que ha sido reconocida por los órganos judiciales como lesiva del honor de su causante, se refiere a la siguiente frase pronunciada por el Sr. Llamas Gavilanes: “así que tal vez esté intentando exorcizar ese pasado de su apellido y restar gravedad a aquellos hechos”. No estamos ante información alguna, sino que esta parte final de las palabras emitidas en su programa por el Sr. Llamas Gavilanes expresan una opinión personal sobre el Sr. Herrero Losada. Aunque podría entenderse que las palabras aluden solamente al Sr. Herrero Lima, el honor supuestamente lesionado por las mismas ha sido el de su padre, el Sr. Herrero Losada, y así fue denunciado por sus herederos y considerado por los órganos judiciales.

Alega la parte recurrente en el presente recurso de amparo que, al haber sido condenada por los órganos judiciales en consideración a dichas palabras, se ha lesionado su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Este Tribunal ha sistematizado recientemente su doctrina sobre la libertad de expresión en la STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, en la cual, a propósito de un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, hemos afirmado que la colisión entre estos derechos debe resolverse a través de una adecuada ponderación, teniendo en cuenta la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión y la necesidad de que ésta goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones. Se recuerda en esta Sentencia que la libertad de expresión es uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional, colocada en una posición preferente, objeto de especial protección y necesitada de un amplio espacio exento de coacción, lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor.

También hemos dicho en la citada STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, que “el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas”.

Además de la valoración objetiva de las palabras pronunciadas, recordamos en la STC 160/2003, de 15 de septiembre, que en la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor deben tenerse en cuenta las circunstancias, el contexto, la relevancia pública del asunto y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión.

8. Para que la libertad de expresión ampare la opinión emitida por el Sr. Llamas Gavilanes, ésta ha de adecuarse a los parámetros contemplados en la doctrina reseñada.

Como ya hemos apuntado, el Sr. Llamas Gavilanes emitió su opinión sobre el Sr. Herrero Losada y su hijo don Antonio Herrero Lima en el programa de la Cadena Ser “Hora 25”, del que era director. Su intervención intentaba replicar a unas previas declaraciones del Sr. Herrero Lima realizadas en un programa radiofónico de la Cadena Cope, en el curso del cual comparó el golpe de Estado del “23-F” con el caso de las escuchas del CESID, que, a su juicio, era un acontecimiento más grave que el citado intento de golpe de Estado. Como ha manifestado el Ministerio Público en sus alegaciones, la opinión emitida debe encuadrarse, por tanto, dentro del vivo debate entre periodistas en el marco de una discusión de alcance político, relativo a los denominados “papeles del CESID”, y en el que este asunto se comparó con los sucesos del golpe de Estado del “23-F”. En este contexto de libre competencia de los citados medios de comunicación, el Sr. Llamas Gavilanes contestó a unas previas declaraciones del Sr. Herrero Lima, lo que pone de manifiesto que, en principio, el contexto y las circunstancias son las naturales para el intercambio de opiniones, ya que el cruce de expresiones vertidas por ambos profesionales del periodismo se llevó a cabo en el marco de la disputa por la audiencia entre emisoras radiofónicas, utilizando cada uno su programa de radio para expresar las opiniones ahora analizadas, aspecto que no fue ponderado adecuadamente en las Sentencias recurridas, que se centraron, únicamente, en el sentido peyorativo de las afirmaciones vertidas.

La opinión emitida tiene relevancia pública, de acuerdo con los criterios establecidos en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 8, donde afirmamos que una información posee relevancia pública cuando sirve al interés general en la información y lo hace por referirse a un asunto público; es decir, a unos hechos o a un acontecimiento que afecta al conjunto de los ciudadanos. La aplicación de esta doctrina conlleva apreciar la relevancia pública de la opinión discutida, que se contextualizaba dentro de una controversia radiofónica, con evidentes conexiones políticas de fondo, en relación con hechos históricos polémicos, lo que evidencia el interés público del tema. Además no debe olvidarse que el Sr. Herrero Losada era un personaje público, siendo doctrina de este Tribunal que los denominados "personajes públicos" deben soportar, en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7).

Según advierte el Fiscal en sus alegaciones, las palabras utilizadas, aunque pudieran ser calificadas de inconvenientes o desafortunadas, no pueden ser tachadas de “formalmente vejatorias o humillantes” a la vista del fragor del debate y del contexto antes señalado. Como dijimos en la STC 232/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, si bien el derecho a expresar libremente opiniones no otorga un derecho al insulto, “la Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, aun cuando, desde luego, de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 a) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias; es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate”.

En el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento resulta evidente que, con la expresión analizada, al hilo de la información trasmitida se pretendía dejar entrever una presunta cercanía ideológica del Sr. Herrero Losada con los participantes en el golpe de Estado, pero ello no puede considerarse que exceda de los límites constitucionales tolerables en un debate público de las características del planteado, dadas las circunstancias de la emisión y los demás factores anteriormente analizados. En definitiva, las palabras emitidas por el Sr. Llamas Gavilanes sobre el Sr. Herrero Losada no pueden calificarse de “indudablemente injuriosas”, ya que no pueden considerarse como objetivamente lesivas de su honor a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal, más aun cuando las expresiones fueron vertidas por un profesional del periodismo dentro de un programa radiofónico y estaban encaminadas a contestar unas previas declaraciones en las que el Sr. Herrero Lima, también profesional de los medios de comunicación, había comparado, por su gravedad, el asunto del espionaje del CESID con el golpe de Estado del “23-F”.

Por tanto, de acuerdo con lo mantenido por el Ministerio Fiscal, las resoluciones judiciales impugnadas no han realizado, desde el punto de vista constitucional, una correcta ponderación de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y al honor, lo que determina que la demanda de amparo haya de ser estimada, ya que, sin perjuicio de que la opinión emitida sea más o menos afortunada o criticable, debe considerarse amparada por el derecho a la libertad de expresión, resultando además especialmente relevante en el caso, como antes hemos señalado, el dato de que los sujetos activo y pasivo de la opinión eran profesionales del periodismo, ámbito en el cual este derecho debe tener una peculiar protección, como ya afirmamos en la STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, al señalar que la defensa constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”.

9. En definitiva, las palabras emitidas por el Sr. Llamas Gavilanes en su programa de la Cadena Ser estuvieron amparadas por los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información, sin que, conforme a la ponderación realizada en los anteriores fundamentos, se pueda apreciar que lesionaran el derecho fundamental al honor del Sr. Herrero Losada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Cadena Ser y, en consecuencia,

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos fundamentales de la demandante a comunicar libremente información veraz y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) y d) CE].

2º Restablecerla en la integridad de sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 47 de los de Madrid de fecha 22 de abril de 1996, de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero de 2000 y de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 51/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:51

Recurso de amparo 6709-2005. Promovido por la entidad Minera Santa Marta, S.A., frente a las resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Madrid que apreciaron la existencia de una violación de patente.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que no analiza las excepciones de legitimación activa y prescripción al afirmar, incurriendo en error patente, que habían sido desestimadas en la instancia. Voto particular.

1. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en el presupuesto sobre el que se asienta su decisión, lo que ha quedado acreditado en el presente caso al señalarse en la Sentencia de apelación que las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción fueron desestimadas por la Sentencia de instancia, siendo indubitado que dicha Sentencia no se pronunció sobre las mismas [FJ 5].

2. Los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional a un error patente son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico —*ratio decidendi*— de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (STC 211/2009) [FJ 5].

3. Tiene lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución [FJ 3].

4. El restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva vulnerado comporta la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid a fin de que el órgano judicial pueda resolver, con plena jurisdicción, todas las cuestiones planteadas, con respeto a dicho derecho constitucional, y asimismo la anulación del Auto y la Sentencia del Tribunal Supremo dictados en el recurso de casación, en la medida en que no repararon el derecho fundamental reconocido [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6709-2005, promovido por la entidad Minera Santa Marta, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y bajo la dirección del Letrado don Juan Miranda Simavilla, contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la Sentencia de 11 de mayo de 2005, que declara no haber lugar al recurso de casación núm. 4641-1998, interpuesto contra la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 1998, dictada en el rollo de apelación núm. 489-1996. Ha comparecido Crimidesa, S.A., ahora denominada Compañía Minera Río Tirón, S.A., doña María de los Ángeles Plantalamor Pares, doña Verónica Plantalamor Contreras, doña Carolina Plantalamor Contreras, doña Victoria Plantalamor Contreras; doña Marta Burkhalter Plantalamor; don Álvaro Plantalamor Enríquez, doña Mónica Plantalamor Enríquez, don Javier Plantalamor Enríquez y don Javier Nicolás Rebollo Estébanez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo y bajo la asistencia de la Letrada doña Ángeles Amador Millán. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de septiembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de la entidad Minera Santa Marta, S.A., y bajo la dirección del Letrado don Juan Miranda Simavilla, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La entidad Crimidesa, S.A., interpuso demanda contra la ahora recurrente en amparo por violación de derecho de patente, dando lugar al juicio de menor cuantía núm. 882-1992, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid. La recurrente en amparo contestó a la demanda, alegando, entre otras cuestiones, las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, y reconvino planteando la nulidad de la patente. Posteriormente, la recurrente en amparo interpuso demanda contra Crimidesa, S.A., y diversas personas físicas, titulares de la patente, por nulidad de la misma, dando lugar al juicio de menor cuantía núm. 653-1993, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid. Ambos procesos fueron acumulados al primero por Auto de 23 de septiembre de 1993. Por Sentencia de 3 de abril de 1996 se estimó la solicitud de nulidad de la patente alegada por la recurrente en amparo, considerando innecesario resolver sobre el resto de pretensiones subsidiarias y sobre la acción de violación de patente planteada por Crimidesa, S.A., (fundamento de Derecho décimo).

b) La entidad Crimidesa, S.A., y los titulares registrales de la patente interpusieron recurso de apelación, dando lugar al rollo núm. 489-1996, tramitado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid. La recurrente en amparo compareció como apelada, pero haciendo expresa referencia a que comparecía como apelante en relación con la desestimación de un artículo de previo pronunciamiento sobre la validez de la prueba pericial practicada. En la vista de apelación la entidad Crimidesa, S.A., solicitó la revocación de la resolución recurrida y la recurrente en amparo su confirmación con condena en costas. Por Sentencia de 27 de octubre de 1998 se estimó parcialmente el recurso de apelación, declarando, por un lado, en relación con la acción de nulidad ejercida por la recurrente en amparo, que era nula la primera reivindicación de la patente, pero no las segunda y tercera y, en relación con la acción de violación de patente ejercida por la entidad Crimidesa, S.A., que existió dicha violación en las reivindicaciones segunda y tercera de la patente. En concreto, se argumenta que las reivindicaciones segunda y tercera, conforme al informe pericial emitido, no son nulas, ya que no se encuentran anticipadas por otra patente y a la fecha de inscripción “no existía ninguna igual o parecida y por supuesto ningún yacimiento que explotara mediante el procedimiento de dicha patente, ya que entonces la explotación de la actora de Cerezo de Río Tirón, era la única mina del mundo en la que se aprovechaba la glauberita para la obtención de sulfato sódico” (fundamento de Derecho noveno), destacando que la novedad del procedimiento no queda invalidada por el hecho de haberse efectuado algún ensayo antes de solicitar la patente, pues debe tenerse en cuenta que el proceso de elaboración no resulte inferior a cinco años. Por su parte, una vez que se entra a analizar la acción de violación de patente alegada por Crimidesa, S.A., se afirma, en relación con las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción planteadas por la recurrente en amparo, que “todas las excepciones fueron desestimadas por la sentencia de instancia, cuya resolución no fue apelada por la parte demandada que las propuso, por lo que debe mantenerse el criterio del Juzgado a quo a tal respecto” (fundamento de Derecho quinto).

c) La demandante de amparo interpuso recurso de casación que fue tramitado con el núm. 4641-1998 por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. En el recurso de casación se alegaron, entre otros motivos, en relación con la acción de nulidad, una infracción legal, por no haberse planteado la Sentencia impugnada la pervivencia de las reivindicaciones segunda y tercera una vez declarada la nulidad de la primera, y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al no entrarse a analizar todos los motivos de nulidad de la patente invocados, ya que se abordó únicamente la existencia de una patente anticipada, pero no los referidos a su utilización previa en España y en el extranjero, carecer del requisito de invención por haber sido publicado y descrito y derivar de un proceso que había devenido público y, por último, el referido a la influencia que tendría la declaración de nulidad de la primera reivindicación en las subsiguientes. En relación con la acción de violación de la patente, también se alegó, por un lado, una infracción legal, al no haberse apreciado la invalidez civil de la inscripción de patente, y, por otro, la vulneración del art. 24.1 CE, al no entrarse a analizar las excepciones de falta de legitimación y de prescripción de la acción planteadas por incurrirse en el error de considerar que eran cuestiones resueltas en la Sentencia de instancia que no fueron apeladas. Igualmente se alegó que el informe pericial emitido vulneraba el art. 24.1 CE, al incorporar pruebas testificales y documentales no propuestas por las partes.

d) El recurso fue desestimado por Sentencia de 11 de mayo de 2005, exponiendo, entre otras razones, que a las invocaciones de nulidad se les dio respuesta expresa en el fundamento de Derecho noveno de la Sentencia de apelación, al igual que las relativas a las excepciones opuestas a la acción de violación de patente, que se analizaron en el fundamento de Derecho quinto. Igualmente, se destaca que se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de análisis de la pervivencia de las reivindicaciones segunda y tercera, una vez anulada la primera, toda vez que así ha sido asumido por la Sentencia de apelación por remisión a lo resuelto en un procedimiento judicial previo. Por último, se rechazan el motivo de casación referido a la nulidad del informe pericial, argumentando que, si bien compareció en condición de apelada y apelante, abandonó este papel en el acto de la vista oral, y el motivo referido a la invalidez de la inscripción, por considerar que se trata de un tema nuevo que debió ser recurrido en su momento y ante la jurisdicción pertinente.

e) La entidad recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones, alegando incongruencia omisiva y señalando que “[l]a Sentencia absolutoria del recurso de casación cuya nulidad predicamos responde aparentemente a todos los motivos del recurso de casación interpuesto, por lo que en principio estaría dando respuesta a todas las cuestiones planteadas en casación, pero sin embargo ello no constituye más que una apariencia dado que dicha Sentencia se ha negado a … entrar en el fondo de todas las cuestiones planteadas en dichos motivos, dejándolas imprejuzgadas”. En concreto señala que, en lo relativo a las pretensiones para sostener la nulidad de la patente, se remite a un fundamento jurídico en que sólo se resolvió una de las pretensiones. En cuanto a la ineficacia civil de la inscripción se rechaza erróneamente ya que no es una cuestión nueva. En relación con la nulidad del informe también se incurre en error ya que no abandonó el papel de apelante y, por último, la afirmación de que las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción se han resuelto por remisión evidencia la continuidad de un error patente.

f) El incidente fue resuelto por Auto de 19 de julio de 2005 acordando rechazarlo a limine. A esos efectos, tras hacerse una extensa exposición sobre el incidente de nulidad de actuaciones, se argumenta que, atendiendo a las concretas circunstancias del caso, “resulta evidente que la sentencia de casación, objeto de esta pretensión de nulidad, ha dado respuesta jurídica, suficiente y clara, a las pretensiones efectivamente planteadas tanto en la instancia, como, especialmente, en la sede procesal en que se ha dictado” (fundamento de Derecho primero), indicándose los diferentes motivos de casación alegados y los fundamentos jurídicos de la Sentencia en los que se les dio respuesta.

g) La entidad demandante de amparo, simultáneamente a promover el incidente de nulidad de actuaciones, formuló una demanda de amparo previa a la actual contra la Sentencia de casación, tramitada con el núm. 4555-2005, que fue inadmitida por providencia de la Sección Primera de este Tribunal de 12 de diciembre de 2007, por falta de agotamiento.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). A esos efectos, señala que el Auto resolutorio del incidente de nulidad y, por extensión, la Sentencia de casación, incurren en el vicio de incongruencia omisiva y, además, el Auto resolutorio del incidente en el vicio de falta de motivación. Así, se destaca que este Auto, al limitarse a resolver el incidente remitiendo al fundamento jurídico en que se resolvió cada una de los motivos de casación, no cumple con las exigencias de motivación. Igualmente se destaca que el Auto incurre en incongruencia omisiva al no apreciar este vicio de nulidad en la Sentencia de casación, que a su vez no lo apreció en la de apelación, al seguir sin dar respuesta a diferentes pretensiones planteadas en el proceso. En concreto señala que las cuestiones que no fueron resueltas en la apelación y la casación son: a) los motivos de nulidad de la patente referidos a la previa utilización del método patentado, que carecía del requisito de invención, que era de dominio público, que había sido previamente utilizado en España y, por último, el referido a la influencia que tendría la declaración de nulidad de la primera reivindicación en las subsiguientes; b) la alegación subsidiaria sobre la ineficacia civil de la inscripción del contrato de licencia; c) la nulidad del informe pericial; y d) las concretas excepciones planteadas en oposición a la acción de violación de patente, referidas a la falta de legitimación activa y prescripción de la acción.

La entidad recurrente reproduce también el contenido de las invocaciones que realizó en el recurso de amparo 4555-2005, imputando a la Sentencia de casación la vulneración del art. 24.1 CE por falta de motivación al resolver el primer motivo de casación sobre la falta de una referencia fáctica para la resolución de la cuestión referida a la nulidad de la patente y por incurrir en error relevante en los siguientes aspectos: a) al afirmar, al igual que hizo la Sentencia de apelación, que las cuestiones relativas a las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción ya habían sido resueltas por la Sentencia de instancia, lo que no es cierto, ya que sólo se resolvieron las excepciones de la contraparte; b) al afirmar que no entra al análisis del motivo de falta resolución de la alegación subsidiaria sobre la ineficacia civil de la inscripción del contrato de licencia, con el argumento de que era una cuestión nueva, cuando había sido planteada desde el comienzo; c) al afirmar que no entra a resolver sobre la nulidad del informe pericial, con el argumento de que fue abandonada en la vista de la apelación, cuando ese extremo no es cierto.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 12 de diciembre de 2007, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personada a la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo, en nombre y representación de Crimidesa, S.A., doña María de los Ángeles Plantalamor Pares, doña Verónica Plantalamor Contreras, doña Carolina Plantalamor Contreras, doña Victoria Plantalamor Contreras; doña Marta Burkhalter Plantalamor; don Álvaro Plantalamor Enríquez, doña Mónica Plantalamor Enríquez, don Javier Plantalamor Enríquez y don Javier Nicolás Rebollo Estébanez y, a tenor del art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La parte comparecida, mediante escrito registrado el 9 de abril de 2008, presentó sus alegaciones, solicitando la denegación del amparo. En primer lugar señala que, al haber sido inadmitido por falta de agotamiento de la vía judicial previa el recurso de amparo núm. 4555-2005 interpuesto contra la Sentencia de casación, por haberlo simultaneado con la presentación del incidente de nulidad de actuaciones, son extemporáneas todas las alegaciones vertidas contra las Sentencias de apelación y casación, siendo sólo viables las referidas al Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones. A partir de ello, argumenta que la inadmisión de dicho incidente está perfectamente fundada y resuelve todas las cuestiones planteadas sin incurrir en la falta de motivación denunciada. Subsidiariamente, destaca que el resto de motivos de amparo dirigidos contra las Sentencia de casación y apelación deben ser desestimados, ya que no se ha incurrido en incongruencia omisiva, error patente o falta de motivación. Así, incide en que hubo una respuesta expresa en la Sentencia de apelación a la falta de contestación sobre las excepciones planteadas, al afirmar que todas fueron desestimadas por la Sentencia de instancia y ésta no fue apelada por la recurrente, lo que es un hecho incontrovertible. También destaca la parte comparecida que hubo una respuesta expresa en la Sentencia de casación a todas las cuestiones planteadas. Finalmente comunica el cambio de denominación social de la entidad Crimidesa, S.A., por la de Compañía Minera Río Tirón, S.A.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 2 de junio de 2008, interesó que se otorgara parcialmente el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con anulación de las Sentencias de apelación y casación, así como del Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, sólo en lo referido a la incongruencia omisiva respecto de la concurrencia de las excepciones alegadas por la entidad recurrente de falta de legitimación activa y de prescripción.

El Ministerio Fiscal argumenta que la inadmisión del recurso de amparo 4555-2005 no impide el análisis de las alegaciones referidas a las Sentencias de apelación y casación, toda vez que el presente recurso se ha interpuesto una vez resuelto el incidente de nulidad. De ese modo analiza las diversas denuncias de incongruencia, señalando que existió una respuesta expresa y motivada tanto en relación con la alegación de nulidad de la patente como sobre la validez de su inscripción administrativa y la del informe pericial, lo que excluye una incongruencia omisiva respecto de esas cuestiones. Por el contrario, considera que las alegaciones referidas a las excepciones procesales planteadas por la ahora demandante de amparo han quedado imprejuzgadas al haberse incurrido en un error patente en la Sentencia de apelación, que no ha sido reparado en casación. Así, pone de manifiesto que en las actuaciones queda acreditado que la ahora recurrente opuso a la demanda de Crimidesa, S.A., por violación de patente, entre otras, las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción. Estas excepciones no fueron objeto de pronunciamiento en la Sentencia de instancia, al apreciarse la nulidad de la patente, y en la apelación, y tras rechazarse dicha nulidad, cuando se abordó el estudio de la acción de violación de la patente, no se entró a analizar estas excepciones con el argumento de que ya fueron desestimadas por la Sentencia de instancia y ésta no fue apelada por la recurrente en amparo. Frente a este relato de hechos, el Ministerio Fiscal expone que la afirmación contenida en la Sentencia de apelación no se compadece con la realidad de que la Sentencia de instancia no se pronunció sobre tales excepciones, al ser innecesario por haberse estimado la previa acción de nulidad. De ello concluye que se está ante un error patente de la Sentencia de apelación con relevancia constitucional al haber dejado imprejuzgadas estas alegaciones.

8. La entidad recurrente, en escrito registrado el 10 de abril de 2008, presentó alegaciones reiterando las expuestas en el escrito de interposición de la demanda.

9. Por providencia de fecha 30 de septiembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 4 de octubre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este amparo es determinar si las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente. En concreto, en primer lugar, se trata de determinar si la Sentencia de apelación incurrió en incongruencia omisiva en relación con distintos argumentos para sustentar la acción de nulidad y en error patente por dejar imprejuzgadas las excepciones relativas a la falta de legitimación activa y prescripción. En segundo lugar, si la Sentencia de casación, además de no reparar las anteriores vulneraciones, incurrió, por un lado, en falta de motivación al resolver el primer motivo de casación sobre la falta de una referencia fáctica suficiente en la Sentencia de apelación y, por otro lado, en dos nuevos errores patentes al desestimar los motivos de recurso referidos a la ineficacia civil de la inscripción del contrato de licencia y a la nulidad del informe pericial. Por último, hay que decidir, en su caso, si el Auto resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, además de no preparar las anteriores vulneraciones, incurrió en falta de motivación suficiente.

2. Con carácter previo es necesario abordar el motivo de inadmisión parcial alegado por la parte comparecida. Esta parte procesal pone de manifiesto que las vulneraciones imputadas a las sentencias de apelación y casación son extemporáneas ya que se inadmitió el recurso de amparo 4555-2005 interpuesto contra las mismas por simultanearse con el incidente de nulidad de actuaciones.

Este motivo de inadmisión parcial debe desestimarse. Este Tribunal ha reiterado que el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) - en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, aplicable al caso- constituye el remedio procesal idóneo para obtener la reparación de, entre otras vulneraciones, la incongruencia del fallo cometido por una resolución que no sea susceptible de recurso. De ese modo, en los supuestos en que se alegue la existencia de un vicio de incongruencia omisiva que no pueda ser reparado en la vía ordinaria resulta necesario acudir al incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, para, en respeto de la subsidiariedad de esta jurisdicción, agotar correctamente la vía judicial (por todas, STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 2).

En el presente caso, la entidad demandante interpuso un primer recuso de amparo contra la Sentencia de casación que fue considerado prematuro por haber simultaneado dicho recurso con la interposición del incidente de nulidad de actuaciones. Ahora bien, tras la resolución del citado incidente de nulidad de actuaciones la entidad demandante interpuso el presente recurso de amparo dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC, en el se han alegado vulneraciones de derechos fundamentales respecto de la resolución judicial resolutoria del incidente de nulidad y, además, se han reproducido todos los motivos de amparo imputados contra las Sentencia de apelación y casación en el recurso de amparo inadmitido, incluyendo la incongruencia omisiva denunciada en el incidente de nulidad.

Por tanto, tal como indica el Ministerio Fiscal, no cabe considerar que el presente recurso de amparo resulte extemporáneo en relación con las vulneraciones imputadas a las Sentencias de apelación y casación por alargamiento artificial de la vía judicial previa, toda vez que, más allá del carácter prematuro del primer recurso de amparo ya inadmitido, en este segundo recurso se ha producido un correcto agotamiento de la vía judicial previa a través de la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones que no puede ser calificado de improcedente al haberse fundamentado en incongruencia del fallo.

3. La diversidad de motivos de amparo alegados y las diferentes resoluciones impugnadas imponen que, tal como ha sido reiterado por este Tribunal, su análisis comience, en respeto al principio de subsidiariedad de esta jurisdicción de amparo, por las alegaciones imputadas a la resolución más antigua y que impliquen una retroacción de actuaciones (STC 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3). De ese modo, primero han de analizarse la incongruencia omisiva y el error patente que la entidad recurrente imputa a la Sentencia de apelación y que, en su caso, no habrían sido reparadas en las sucesivas resoluciones.

Por lo que se refiere a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia omisiva, este Tribunal ha reiterado que ésta tiene lugar cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las cuestiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución. A estos efectos, se ha venido distinguiendo entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas, subrayando que no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones formuladas, pudiendo ser suficiente a los fines del art. 24.1 CE, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica, aun cuando se omita una contestación singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales. Por el contrario, este Tribunal ha puesto de manifiesto que respecto de las pretensiones la exigencia de congruencia es más rigurosa, destacando que cuando la cuestión puesta de manifiesto no es una simple alegación secundaria, instrumental en el razonamiento jurídico, sino un alegato sustancial que contiene los hechos o argumentos jurídicos básicos y fundamentales que nutren la pretensión, dicha cuestión integra la razón por la que se pide, debiendo ser tratada en forma expresa o, en su caso, considerada en forma siquiera implícita por la Sentencia, pues de otro modo se desatiende la defensa esgrimida por la parte en un aspecto con posible incidencia sobre el fallo, dando lugar a una denegación de justicia (por todas, STC 24/2010, de 27 de abril, FJ 4).

4. La entidad recurrente afirma que la Sentencia de apelación sólo dio respuesta a una de las alegaciones en que se sustentaba la pretensión de nulidad de la patente, en concreto la referida a la falta de novedad por anticipación de otra patente, pero se dejó sin respuesta las relativas a su utilización previa en España y en el extranjero, carecer del requisito de invención por haber sido publicado y descrito, y derivar de un proceso que había devenido público y, por último, el referido a la influencia que tendría la declaración de nulidad de la primera reivindicación en las subsiguientes.

En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, se constata, por un lado, que la entidad recurrente interesó la declaración de la nulidad de la patente y que dicha pretensión la fundamentó en diversas alegaciones. Por otro lado, que la Sentencia de apelación, tras declarar nula la primera reivindicación de la patente, desestimó las referidas a las reivindicaciones segunda y tercera, argumentando que no se encuentran anticipadas por otra patente, que a la fecha de inscripción no existía ninguna igual o parecida, que no había ningún yacimiento que utilizara el procedimiento de dicha patente, y que la explotación de la actora de Cerezo de Río Tirón era la única mina del mundo en la que se aprovechaba la glauberita para la obtención de sulfato sódico. Igualmente destacó que la novedad del procedimiento no quedaba invalidada por el hecho de haberse efectuado algún ensayo antes de solicitar la patente. Por último, también cabe señalar que en la Sentencia de casación se destaca que se ha dado cumplimiento a la exigencia legal de análisis de la pervivencia de las reivindicaciones segunda y tercera, una vez anulada la primera, toda vez que así ha sido asumido por la Sentencia de apelación por remisión a lo resuelto en un procedimiento judicial previo.

En atención a lo expuesto, y tal como también sostiene el Ministerio Fiscal, debe desestimarse este motivo de amparo, toda vez que, con independencia de que se trataba de alegaciones para sustentar una pretensión y no pretensiones en sí misma consideradas, lo cierto es que en la vía judicial se dio una respuesta expresa a todas ellas. En efecto, las alegaciones referidas a la previa utilización del método patentado, que carecía del requisito de invención, que era de dominio público y que había sido previamente utilizado en España reciben una cumplida respuesta al señalarse que a la fecha de inscripción no existía ningún procedimiento igual o parecido, ningún yacimiento que utilizara el procedimiento patentado, que la explotación de la actora era la única mina del mundo que se dedicaba a esa concreta explotación y que la novedad del procedimiento no quedaba invalidada por el hecho de haberse efectuado algún ensayo antes de solicitar la patente. Por su parte, en cuanto a la pretensión de derivación de la nulidad de la primera reivindicación a las subsiguientes, tal como ya destacó la Sentencia de casación, existió una remisión por la Sentencia de apelación a lo resuelto en un procedimiento judicial previo.

Por tanto, con independencia de la corrección de la respuesta judicial aportada y desde el estricto control de constitucionalidad que puede realizar este Tribunal al amparo de la alegación de la incongruencia omisiva, sólo cabe concluir que no quedó imprejuzgada esta concreta pretensión de nulidad de la patente.

5. La entidad recurrente también alega que la Sentencia de apelación ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber incurrido en error patente, sin que hubiera sido subsanado este defecto en las instancias superiores. En concreto, señala que en oposición a la acción de violación de la patente señaló la concurrencia de las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción. Estas excepciones no fueron analizadas en la Sentencia de instancia al haberse acordado la nulidad de la patente y, por el contrario, la Sentencia de apelación al abordar su análisis concluyó erróneamente que dichas excepciones habían sido rechazadas en la instancia, provocando con ello que ambas excepciones quedaran imprejuzgadas.

Este Tribunal ha reiterado que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) cuando la resolución judicial sea el resultado de un razonamiento que no se corresponde con la realidad por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo con ello efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, destacándose que los requisitos necesarios para dotar de relevancia constitucional a dicho error son que no sea imputable a la negligencia de la parte sino atribuible al órgano judicial, pueda apreciarse inmediatamente de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y resulte determinante de la decisión adoptada por constituir el soporte único o básico -ratio decidendi- de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en él (por todas, STC 211/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

En el presente caso, como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido expuesto con más detalle en los antecedentes, se constata, en primer lugar, que el recurrente alegó como excepciones frente a la acción de violación de la patente, entre otras, las de falta de legitimación activa y prescripción. En segundo lugar, que, acordada en la Sentencia de instancia la nulidad de la patente, se señaló que era innecesario pronunciarse sobre la acción de violación de patente (fundamento de Derecho décimo). Y, por último, que en la Sentencia de apelación, una vez rechazada la nulidad de la patente en las reivindicaciones segunda y tercera, se entró a analizar la acción de violación de la patente respecto de estas reivindicaciones, señalando en lo relativo a las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción que “todas las excepciones fueron desestimadas por la sentencia de instancia, cuya resolución no fue apelada por la parte demandada que las propuso, por lo que debe mantenerse el criterio del Juzgado a quo a tal respecto” (fundamento de Derecho quinto).

Todo lo expuesto determina que deba otorgarse el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, como también ha señalado el Ministerio Fiscal, ha quedado acreditado que concurren todos los requisitos para dotar de relevancia constitucional al error denunciado. Por un lado, dicho error no ha sido inducido por el recurrente y es sólo imputable al órgano judicial de apelación; por otro, la concurrencia del error fáctico con relevancia constitucional se evidencia de forma palmaria en las actuaciones, donde es indubitado que la Sentencia de instancia no se pronunció sobre las excepciones controvertidas por resultar innecesario tras la declaración de nulidad de la patente; y, por último, el razonamiento para no resolver sobre estas excepciones en la apelación toma como presupuesto único y determinante dicho error, de forma tal que, en su ausencia, no resulta posible apreciar cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial.

6. El restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental vulnerado comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la nulidad de la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 1998, dictada en el rollo de apelación núm. 489-1996. Esta nulidad no puede limitarse únicamente, como pretende el Ministerio Fiscal, a lo atinente a las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, toda vez que, al tratarse de excepciones, su eventual estimación determinaría la imposibilidad de un nuevo pronunciamiento sobre el fondo y, por tanto, una modificación del fallo. Por tanto, el órgano judicial debe contar con plena jurisdicción para resolver sobre todas las cuestiones planteadas si bien, desde luego, con respeto al derecho constitucional reconocido. Por otro lado, también debe acordarse la anulación del Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2005 y la Sentencia de 11 de mayo de 2005, dictados en el recurso de casación núm. 4641-1998, en la medida en que no repararon el derecho fundamental reconocido.

Las consecuencias de retroacción señaladas y las nulidades acordadas determinan que no resulte posible entrar a analizar el resto de las invocaciones realizadas por la entidad recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado a la entidad Minera Santa Marta, S.A., y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 1998, dictada en el rollo de apelación núm. 489-1996 y de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 y del Auto de 19 de julio de 2005, dictados en el recurso de casación núm. 4641-1998.

3º Retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la primera de las resoluciones anuladas para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 4 de octubre de 2010, que resuelve el recurso de amparo 6709/2005 promovido por la Entidad Minera Santa Marta S.A.

1. La jurisprudencia de este Tribunal sobre incongruencia procesal con relieve constitucional a efectos de amparo presenta innumerables matices. Estoy de acuerdo con el pronunciamiento de la Sentencia que aprecia (FJ 4) que no ha existido en este caso vicio de incongruencia por omisión que lesione el derecho a la tutela judicial efectiva (ex art. 24.1 CE). La invocación expresa por las partes de la doctrina que estableció esta misma Sala en la STC 8/2004, de 9 de febrero, habría aconsejado una motivación menos escueta sobre el relieve que ostenta, a efectos de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la omisión de pronunciamiento tanto sobre las pretensiones como sobre las alegaciones sustanciales de las partes (in consimili casu consimile debet esse remedium).

2. Tampoco ha existido error patente alguno con relieve constitucional, por lo que la Sentencia debió desestimar el recurso de amparo.

Nuestra doctrina jurisprudencial es constante al sostener que el error patente a efectos de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debe ser siempre un error material o de hecho; un error relacionado primordialmente con aspectos de carácter fáctico (por todas, STC 13/2002, de 28 de enero, FJ 3). Por ello, cuando son posibles diferentes soluciones en Derecho ha de considerarse razonada y razonable la decisión adoptada por la jurisdicción ordinaria cuando opta por uno de esos posibles enfoques: las discrepancias en cuestiones de interpretación jurídica no son subsumibles en la figura del error patente (por todas, STC 42/2006, de 13 de febrero, FJ 6).

3. Una precisión de los fundamentos de hecho del caso ilumina el sentido y alcance de las resoluciones judiciales que se impugnan.

En la narración del antecedente de hecho 2 a) de esta Sentencia conviene aclarar que el Juzgado de Primera Instancia núm 42 de Madrid resolvió, en su Sentencia de 3 de abril de 1996, sobre dos procesos acumulados. La recurrente en amparo fue demandada por Crimidesa en ejercicio de acciones por violación de una patente de obtención de sulfato sódico. Minera Santa Marta, S.A., contestó -a esta demanda- oponiendo entre otras las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción, debatidas ahora, y sostuvo la nulidad de la patente de la que es licenciataria la demandante por reconvención implícita. Habida cuenta de que a ésta no se le dio tratamiento procesal de reconvención, Minera Santa Marta, S.A., presentó una demanda autónoma de nulidad de la patente -con tres reivindicaciones- que fue admitida, acumulándose ambos procesos: primer proceso por violación de la patente en la que Minera Santa Marta, S.A., era demandada y segundo proceso de nulidad de la patente de Crimidesa en el que Minera Santa Marta, S.A., era demandante.

El Juzgado estimó que debía analizar primero la segunda demanda (nulidad de la patente) porque, de ser estimada, ello determinaría, en buena lógica, la desestimación íntegra de la primera. Así sucedió: la Sentencia de instancia estima la nulidad de la patente en su petición principal y, en consecuencia, desestima la primera demanda por violación de la patente (al declarar nula la patente en la que se fundaba). El fundamento jurídico décimo de dicha Sentencia reza que “una vez declarada la nulidad de la patente núm. 490.460 es obvio que se ha de desestimar la demanda formulada por Crimidesa contra Minera de Santa Marta, S.A., que se basa en la violación del derecho de la citada patente”.

Sostengo, a la luz de estos fundamentos de hecho, que la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 1988 no incurre en un error material o de hecho al apreciar que la Sentencia de instancia no se pronunció sobre las excepciones de falta de legitimación activa y prescripción opuestas por la representación de la entidad Minera Santa Marta, S.A. Su fundamento jurídico quinto afirma que “todas las excepciones fueron desestimadas por la sentencia de instancia” y debe entenderse razonablemente que, al hacerlo, efectúa la apreciación jurídica de que, al desestimar la primera demanda de Crimidesa, se desestimaron también con ella las excepciones opuestas en la misma por Minera Santa Marta, S.A.

Tampoco incurre en error de hecho la Sentencia de apelación al afirmar, en el mismo fundamento de Derecho quinto, que la sentencia de instancia “no fue apelada por la parte demandada que las propuso por lo que debe mantenerse el criterio del Juzgado a quo a tal respecto”.

En el cuerpo y en el suplico del escrito de comparecencia de Santa Marta, S.A., en el recurso de apelación, fechado el 26 de marzo de 1996, consta de forma indubitable que la misma sólo compareció como apelada “en el recurso interpuesto por la Sociedad Criaderos Minerales y Derivados S.A. -CRIMIDESA- y otros contra la Sentencia dictada en estos autos”. En el relato del antecedente de hecho 2 b) de la Sentencia debe precisarse que compareció como apelante, única y exclusivamente, respecto de un Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid de 20 de septiembre de 1995, reproduciendo el recurso de apelación interpuesto ya contra el mismo el 26 de septiembre de 1995 (folio 862 de los autos del juicio de menor cuantía) pidiendo la nulidad de un informe pericial en la parte del mismo relativa a la violación de patente imputada a Minera Santa Marta, S.A. Consta, en fin, que posteriormente Minera Santa Marta, S.A., abandonó incluso esa limitada posición de apelante (diligencia de vista del recurso de apelación de 21 de octubre de 1998).

Concluyo, a la luz de estos antecedentes, que la cuestión de si es -o no- correcto y necesario que Minera Santa Marta, S.A., (parte apelada) se adhiriese a la apelación o impugnase la Sentencia (art. 461 LEC 2000) en el extremo referente a las excepciones que no se examinaron en la instancia es una enjundiosa cuestión de interpretación jurídica del alcance y límites de los poderes del Tribunal que resuelve un recurso de apelación, que no nos corresponde dilucidar en vía de amparo. A los efectos que aquí interesan basta con destacar que no se ha incurrido en un error fáctico, de hecho o relacionado con aspectos fácticos. Puede ser que la valoración de la Audiencia sea acertada o, tal vez, incorrecta pero no es en ningún caso arbitraria o irrazonable, sin que corresponda a esta jurisdicción de amparo velar por la corrección jurídica de las interpretaciones judiciales.

4. Debe añadirse que tampoco ha incurrido en error patente de esta naturaleza la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 -impugnada, no examinada y que, sin embargo, se anula- cuando se pronuncia sobre esta cuestión jurídica y confirma el criterio de la Audiencia Provincial al declarar en forma tajante que “con relación al motivo décimo (del recurso de casación) que alega que la sentencia recurrida no entra a analizar las excepciones planteadas en la primera instancia, sólo hay que leer, para ver su inconsistencia, el fundamento quinto de dicha resolución” (fundamento jurídico segundo). Tampoco, en fin, el Auto de la misma Sala de 19 de julio de 2005 que niega que la Sentencia de casación haya omitido pronunciarse sobre las excepciones planteadas Minera Santa Marta, S.A., frente a la acción de violación de patente y transcribe la declaración que acabo de recoger.

Considero, por todo ello, que el recurso de amparo debió ser desestimado.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 52/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:52

Recurso de amparo 156-2006. Promovido por don Luis Miguel Martins Da Silva Mira Calhanas respecto de las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Oviedo que le condenaron por un delito de lesiones.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena en aplicación de un precepto legal que no dispensa un trato discriminatorio al hombre frente a la mujer (STC 41/2010) y fundada en la existencia de prueba de cargo válidamente practicada y razonadamente valorada. Votos particulares.

1. La norma aplicada no vulnera ni el principio general de igualdad ni la prohibición general de discriminación, a tenor de la doctrina de este Tribunal sentada en la desestimación de diversas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por la posible vulneración del art. 14 CE respecto del art. 148.4 CP —en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género— (SSTC 41/2010, 45/2010) [FJ 3].

2. Es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad del art. 148.4 CP que pretende proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos —vida, integridad física y salud— y su libertad y dignidad están insuficientemente protegidos, combatiendo el origen de un tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad (STC 41/2010) [FJ 2 a)].

3. La diferenciación normativa entre los artículos 147 CP y 148.4 CP resulta adecuada para la consecución del fin perseguido, en la medida en que no resulta irrazonable entender que la agresión del varón contra la mujer que es o fue su pareja implica un mayor desvalor al verse peculiarmente dañada la libertad de ésta, intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor, y particularmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera inferior (SSTC 41/2010, 45/2010) [FJ 2 b)].

4. Las consecuencias de la diferencia punitiva entre los artículos 147 CP y 148.4 CP no resultan desproporcionadas al no generar un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable del tratamiento penal dado que la finalidad de la diferenciación atiende a la particular trascendencia de las lesiones, que el art. 148.5 CP incorpora una modalidad agravada de lesiones, con idéntica pena que la anterior, para los casos en que la víctima sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, y que la aplicación de la agravación es facultativa para el órgano judicial (SSTC 41/2010, 45/2010) [FJ 2 c)].

5. El canon de enjuiciamiento es el principio de igualdad y no la prohibición de discriminación por razón de sexo, dado que el sexo no constituye un factor determinante de los tratamientos diferenciados, sino que la diferenciación la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende más graves y reprochables socialmente, a partir del contexto relacional en el que se producen y de que son trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada (SSTC 59/2008, 41/2010) [FJ 2].

6. En la aplicación de la norma al caso concreto, no puede considerarse la pena impuesta como desproporcionada, pues los órganos judiciales a la hora de aplicar el subtipo agravado han tomado en consideración no sólo el hecho de que la víctima fuera la esposa del agresor, sino también la particular gravedad de la conducta [FJ 3].

7. La indefensión que ahora se denuncia es imputable a la falta de diligencia procesal de la parte, al no ejercitar las facultades que le otorgaba la Ley de enjuiciamiento criminal para poder articular debidamente su defensa, por lo que procede desestimar la denuncia de la indefensión sufrida en el acto del juicio [FJ 4].

8. En aplicación de la doctrina general sobre indefensión, la constitucionalmente proscrita es la que deriva exclusivamente de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses (SSTC 33/2003, 226/2005 [FJ 4].

9. No ha existido vulneración del derecho a la presunción de inocencia al sustentarse la condena en prueba de cargo válidamente practicada y valorada a través de un razonamiento explicitado, que no puede ser calificado de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido [FJ 5].

10. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 31/1981, 26/2010) FJ 5].

11. Doctrina sobre la falta de competencia de la jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal, al limitarse su misión a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante (SSTC 137/2005, 26/2010) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 156-2006, promovido por don Luis Miguel Martins Da Silva Mira Calhanas, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez y asistido por la Letrada doña Argentina Picos López, contra la Sentencia dictada el 30 de noviembre de 2005 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo de apelación núm. 223-2005, parcialmente estimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 15 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo en el juicio rápido núm. 181-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido doña María José Méndez Berdasco, representada por la Procuradora doña María del Carmen Montes Baladrón y asistida por el Letrado don David Sánchez Almagro. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de enero de 2006, el Procurador de los Tribunales don Antonio Esteban Sánchez, en nombre y representación de don Luis Miguel Martins Da Silva Mira Calhanas, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El recurrente en amparo fue condenado por Sentencia de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo, como autor de un delito de lesiones previsto en los arts. 147 y 148.4 del Código penal (CP), a la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio, prohibición de aproximarse a menos de cien metros de la víctima y de comunicar con ella durante cinco años.

La Sentencia declara probado que el acusado agredió a su esposa, golpeándola en repetidas ocasiones con la cabeza mientras la sujetaba con los brazos. Como consecuencia de los cabezazos la víctima sufrió una contusión en los labios, la pérdida de una pieza dental y de la funda de otra, así como diversos hematomas en los antebrazos y en ambas piernas.

b) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación, parcialmente estimado mediante Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 30 de noviembre de 2005. Dicha Sentencia confirma la condena del recurrente, si bien rebaja la pena privativa de libertad a tres años de prisión, teniendo en cuenta la falta de antecedentes penales del acusado y el resultado y riesgo producido.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del principio constitucional de igualdad (art. 14 CE), se sostiene en la demanda que la pena impuesta en el presente caso produce una clara discriminación por razón de sexo, ya que si el mismo hecho lo hubiera cometido su esposa frente a él o a cualquier hombre la pena hubiera sido sensiblemente inferior. Y ello debido al tenor del art. 148.4 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, precepto que establece un trato discriminatorio del hombre frente a la mujer, al agravar considerablemente las penas si el hecho es cometido por un hombre (de dos a cinco años de prisión) frente al hecho cometido por una mujer (de seis meses a tres años). También entiende vulnerado el principio de igualdad por el hecho de que se diera credibilidad al testimonio de la mujer por el mero de hecho de ser mujer, pese a las múltiples fisuras y contradicciones del mismo, ante la alarma social que provocan estos casos, negándosela al acusado desde el principio por el mero hecho de ser hombre.

Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se denuncia que en el acto del juicio se causó indefensión al recurrente, al privarle del derecho a contradecir un informe pericial presentado por la acusación en el acto de la vista, a fin de acreditar la responsabilidad civil (cuya determinación se habían reservado las acusaciones para la fase de ejecución), pero cuyo contenido, así como la declaración del perito que efectuó dicho informe, es utilizado para desvirtuar el testimonio del médico forense e incorporado a la declaración de hechos probados, en relación con la necesidad de una intervención quirúrgica para la colocación del implante dental. Sostiene el recurrente que dicha prueba pericial debió anunciarse en el escrito de acusación para que hubiera podido articularse la defensa aportando otra prueba pericial.

Finalmente, y bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), se ponen de relieve de nuevo las múltiples contradicciones en que incurriría el testimonio de la denunciante y el de su madre, concluyendo que tales pruebas son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia.

4. Por providencia de 5 de noviembre de 2007, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del Juicio Rápido núm. 181-2005 y del Rollo de Apelación núm. 223-2005, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 21 de enero de 2008, la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

6. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de fecha 27 de diciembre de 2007 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones así como un escrito de la Procuradora doña María del Carmen Montes Baladrón, a quien se tiene por personada y parte en nombre y representación de doña María José Méndez Berdasco.

En esa misma diligencia se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 22 de enero de 2008, la representación procesal de doña María José Méndez Berdasco presentó escrito de alegaciones, en el que solicita la desestimación del recurso, por entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro de este Tribunal el día 23 de enero de 2008, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

9. El día 8 de febrero de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la desestimación del recurso de amparo, al entender que no se ha producido ninguna de las vulneraciones denunciadas.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE, y tras recordar la jurisprudencia constitucional tanto sobre el principio general de igualdad como sobre la prohibición de discriminación y analizar la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, entiende el Fiscal que la diferencia penológica establecida por la norma tiene una justificación suficiente, pues atiende al mayor desvalor de la conducta, que constituye uno de los fenómenos delictivos de mayor gravedad en el momento actual, por lo que la consideración del sexo del agresor como factor diferencial está justificada, no siendo además la respuesta punitiva desproporcionada y recordando que el art. 148 CP no establece de modo obligatorio la imposición de las penas en él previstas, sino que permite al Juzgador dar igual trato punitivo al hombre y a la mujer en atención a las específicas circunstancias concurrentes en cada caso.

Respecto de la denunciada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entiende el Fiscal que el recurrente no actuó con la diligencia que le era exigible para salvaguardar los derechos que entiende vulnerados, pues ante la proposición de prueba pericial que realizó la acusación en el acto del juicio oral, se limitó a oponerse a su admisión y a alegar indefensión, sin solicitar la suspensión del juicio para la proposición de prueba [como le permitía el art. 802 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.)], ni posteriormente, al interponer recurso de apelación, y constatado como destaca la demanda que el órgano judicial utilizó la citada prueba para sustentar la declaración de hechos probados, propuso nueva prueba a fin de reaccionar contra ese informe pericial “sorpresivo” aportado por la acusación particular inicialmente a los efectos de determinación de la cuantía de la responsabilidad civil (lo que podía haber hecho al amparo del art. 790.3 LECrim., que permite al recurrente solicitar la práctica de las diligencias de prueba que no pudieron practicarse en la primera instancia). Por tanto, el recurrente no propuso en tiempo y forma un contrainforme pericial, haciendo uso de las posibilidades procesales que tenía en su mano para evitar la indefensión que ahora denuncia en amparo, por lo que no cabe apreciar la vulneración alegada.

Finalmente, tampoco aprecia el Fiscal vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la condena se sustenta en pruebas de cargo válidas y practicadas con todas las garantías (no sólo el testimonio de la víctima, cuya versión es corroborada por otra testigo, sino también el parte médico de asistencia que señala la contusión en los labios, la sangre en las encías y la pérdida de dos dientes), el discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico es razonable y se valoró igualmente la versión de descargo del acusado, que se considera inverosímil ante la presencia de hematomas en los brazos de la víctima, incompatibles con un cabezazo involuntario. Por tanto, a juicio del Fiscal, no cabe apreciar vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ni puede este Tribunal realizar una nueva valoración de la prueba, sustituyendo a los órganos judiciales.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia dictada el 30 de noviembre de 2005 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en el rollo de apelación núm. 223-2005, parcialmente estimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 15 de septiembre de 2005 por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Oviedo en el procedimiento de juicio rápido núm. 181-2005.

A dichas resoluciones se imputa en la demanda de amparo la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en los términos expuestos en los Antecedentes. Tanto el Ministerio Fiscal como la compareciente entienden que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas, por lo que solicitan la desestimación del recurso.

2. Como primer motivo de amparo se denuncia una vulneración del principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE que derivaría del tenor del art. 148.4 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, precepto que establece -según el recurrente- un trato discriminatorio del hombre frente a la mujer, al agravar considerablemente las penas si el hecho es cometido por un hombre (de dos a cinco años de prisión) frente al hecho cometido por una mujer (de seis meses a tres años). Planteada en tales términos, la queja ha de ser rechazada, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 41/2010, de 22 de julio, y reproducida en la STC 45/2010, de 28 de julio, que desestiman cuestiones de inconstitucionalidad por vulneración del art. 14 CE respecto del art. 148.4 CP.

En la primera de dichas Sentencias, y en relación con la duda de constitucionalidad referida a la posible vulneración del art. 14 CE por dicho precepto, recordamos que el canon de enjuiciamiento a aplicar es el propio del principio general de igualdad y no el de prohibición de discriminación por razón de sexo -como pretende el recurrente-, dado que el sexo no constituye “un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados”, sino que “la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa … que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 5, citando las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 3).

Y, desde la perspectiva que se deriva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma que incorpora la diferencia exige constatar que la misma aparezca como fundada y razonable y que sus consecuencias no sean desproporcionadas, para lo que ha de verificarse sucesivamente que se persigue un fin legítimo, que el establecimiento de ese tratamiento diferenciado resulta adecuado para la satisfacción del citado fin y que las consecuencias que se derivan de la diferencia superan el control de proporcionalidad. Todo ello concurriría en el art. 148.4 CP.

a) En primer lugar, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, pues -al igual que hemos afirmado respecto de otros preceptos del Código penal modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre-, de la exposición de motivos y del articulado de esta última se deduce que el art. 148.4 CP “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (por todas, STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 6).

b) En segundo lugar, la diferenciación normativa cuestionada resulta adecuada para la consecución del fin perseguido por el legislador, en la medida en que no resulta irrazonable entender, como hace el legislador, que la agresión del varón contra la mujer que es o fue su pareja implica un mayor desvalor cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural -la desigualdad en el ámbito de la pareja- dotando así a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. “No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (por todas, SSTC 41/2010, de 22 de julio, FJ 7; 45/2010, de 28 de julio, FJ 4).

c) Y, finalmente, las consecuencias de dicha diferencia razonable tampoco resultan desproporcionadas. En la STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 9 (en el mismo sentido, STC 45/2010, de 28 de julio, FJ 4), afirmamos que la diferencia punitiva establecida en el art. 148.4 CP respecto del tipo básico de lesiones no genera como consecuencia un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable” del tratamiento penal contemplado en ambos supuestos. Una conclusión que se sustenta en tres razones: En primer lugar, en la particular trascendencia de la finalidad de la diferenciación incorporada por la norma, a la que anteriormente se hizo referencia. En segundo lugar, en la consideración de que el art. 148.5 CP incorpora una modalidad agravada de lesiones, con idéntica pena que la anterior, para los casos en que la víctima sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, lo que permite, eventualmente, equiparar la respuesta penal dispensada a las lesiones realizadas por el varón hacia quien es o fue su pareja femenina a la prevista para otras lesiones graves acontecidas en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora. Y, en tercer lugar, a efectos del juicio de proporcionalidad no puede desconocerse que la aplicación de la agravación recogida en el art. 148.4 CP, es facultativa para el órgano judicial, que debe atender para ello “al resultado causado y al riesgo producido”, lo que supone que para la aplicación del art. 148.4 CP, junto al requisito de una víctima mujer que sea o haya sido pareja del autor, es necesario un mayor desvalor derivado ya de la intensidad del riesgo generado por la acción del autor, ya de la gravedad del resultado causado.

3. La aplicación de la citada doctrina al presente caso permite rechazar la existencia de una vulneración del principio de igualdad. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal, la norma aplicada no vulnera ni el principio general de igualdad ni la prohibición general de discriminación consagrada en el art. 14 CE. Y en cuanto a la aplicación de la norma al caso concreto, tampoco puede considerarse la pena impuesta desproporcionada, pues los órganos judiciales a la hora de aplicar el subtipo agravado han tomado en consideración no sólo el hecho de que la víctima fuera la esposa del agresor, sino también la particular gravedad de la conducta. En efecto, la Sentencia de instancia, en su fundamento jurídico quinto, en aplicación del art. 148.4 CP impone la pena de prisión de cuatro años en atención a “la acusada brutalidad de la agresión (sujetando los brazos de la víctima al tiempo que se le propinaban varios cabezazos) y el hecho de que ésta tuviera lugar en la habitación en que se encontraba durmiendo la hija del matrimonio”. Igualmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial hace referencia a la brutalidad empleada por el recurrente y al resultado y al riesgo producido como criterios para modular la pena a imponer. Una pena que, por lo demás, es rebajada en dicha Sentencia a tres años de prisión, manteniéndola por tanto dentro del límite máximo del tipo básico, lo que ofrece un argumento adicional para la exclusión de la desigualdad y la desproporción de la sanción en el caso concreto.

Por lo demás, la pretendida vulneración del principio constitucionalidad de igualdad que -como segunda vertiente de su queja-la demanda atribuye al hecho de que se otorgase credibilidad al testimonio de la mujer -denuncia que por el mero de hecho de ser mujer, pese a la múltiples fisuras y contradicciones del mismo, ante la alarma social que provocan estos casos- y se le negara al acusado -por el mero hecho de ser hombre- carece de fundamento para ser abordada con la perspectiva del art. 14 CE, pues lo que se plantea es una cuestión de valoración probatoria, ajena en principio a las competencias de este Tribunal y que, a lo sumo, podría ser reconducible a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), donde de hecho se reproduce parcialmente la queja y que más adelante examinaremos.

4. Como segundo motivo de amparo, y bajo la invocación de los arts. 24.1 y 24.2 CE, denuncia el recurrente la indefensión que habría sufrido en el acto del juicio, al ser privado de su derecho a contradecir un informe pericial presentado por la acusación en el acto de la vista, cuyo contenido, así como la declaración del perito que efectuó dicho informe, es utilizado para desvirtuar el testimonio del médico forense e incorporado a la declaración de hechos probados, en relación con la necesidad de una intervención quirúrgica para la colocación del implante dental. Sostiene el recurrente que dicha prueba pericial debió anunciarse en el escrito de acusación para que hubiera podido articularse la defensa aportando otra pericial.

Del examen de las actuaciones se desprende que al comienzo del acto del juicio (folio 99) y al abrirse el turno de intervenciones previsto en el art. 786.2 LECrim., efectivamente se propuso como prueba por la acusación un informe médico y tres fotografías, que se incorporaron a la causa, pruebas que no habían sido propuestas en el escrito de acusación. Igualmente se desprende que la defensa del acusado se opuso a la práctica de dicha prueba, por entender que la responsabilidad civil se había dejado para ejecución de sentencia, alegando igualmente indefensión. Sin embargo, y como destaca el Ministerio Fiscal, la defensa ni en ese momento ni en ningún otro posterior (a la vista de las declaraciones del perito) solicitó la suspensión del acto del juicio o propuso nuevas pruebas -a fin de poder articular correctamente su defensa respecto de dicha prueba que entiende sorpresivamente presentada, solicitando eventualmente otra pericial, como entiende necesario en la demanda de amparo-, posibilidad que le concedía la normativa procesal. Es más, cuando una vez conocida la Sentencia condenatoria -en la que según el recurrente se tiene en cuenta el contenido de dicho informe como fundamento de la condena- se interpone recurso de apelación, el recurrente se limita de nuevo a denunciar la indefensión sufrida, sin intentar tampoco entonces la proposición de la prueba de descargo que - según alega- no pudo proponer en la instancia y le causó indefensión, posibilidad que tenía también a su alcance al amparo de lo previsto en el art. 790.3 LECrim., como también pone de relieve el Ministerio Fiscal.

En definitiva, del examen de las actuaciones se desprende que la indefensión que ahora se denuncia en amparo es imputable a la falta de diligencia procesal de la parte, al no ejercitar las facultades que le otorgaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal para poder articular debidamente su defensa. Debiendo recordarse que “no puede alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible” (así, entre otras, SSTC 143/2003, de 14 de julio, FJ 4; 131/2007, de 4 de junio, FJ 5), pues en aplicación de la doctrina general sobre indefensión la constitucionalmente proscrita es la que deriva exclusivamente de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses (por todas, SSTC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2; y 226/2005, de 12 de septiembre, FJ 2).

Procede, por tanto, la desestimación también del segundo de los motivos de amparo.

5. Finalmente, denuncia el recurrente la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que ante las múltiples contradicciones en que incurría el testimonio de la denunciante y el de su madre, tales pruebas eran insuficientes para sustentar la condena. Igualmente, y aunque invocando el principio de igualdad, sostiene que se dio credibilidad al testimonio de la mujer por el mero de hecho de ser mujer, ante la alarma social que provocan estos casos, negándosela al acusado desde el principio por el mero hecho de ser hombre.

Conforme a la doctrina de este Tribunal, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, el derecho a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio y en esta vía constitucional de amparo, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por tanto, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2; 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).

Constituye también reiterada doctrina de este Tribunal la afirmación de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad, limitándose nuestra misión a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En efecto, ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas (por todas, SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 26/2010, de 27 de abril, FJ 6).

En el presente caso, en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de instancia se hace referencia como prueba de cargo que sustenta la condena a la declaración testifical de la víctima en el acto del juicio, en el que -según afirma el órgano judicial- “ratificó punto por punto lo manifestado en su día en la comisaría de policía y el juzgado instructor”. Igualmente se afirma que su versión de los hechos se ve corroborada por las declaraciones de una testigo y por el parte médico de asistencia, en el que consta que presentaba “contusión en los labios, sangre por las encías, con pérdida de dos dientes”, así como por el informe médico-forense, que refleja la presencia de hematomas en ambos antebrazos y en ambas piernas, todo lo cual entiende plenamente compatible con la versión de los hechos de las testigos, cuyo relato valora como “coherente, firme y verosímil”. Por otro lado, se valora la versión de los hechos del acusado (según el cual fue su esposa quien le agredió y las lesiones en la boca de la víctima son producto de un cabezazo involuntario), que se considera “de escasa verosimilitud y nulo apoyo probatorio”, ante la total ausencia de lesiones en el acusado y por ser incompatible su versión con la indiscutible realidad de los hematomas que la víctima presentaba en los antebrazos. En todo ello insiste la Sentencia de apelación, en cuyo fundamento jurídico segundo se afirma de nuevo que la versión de los hechos del recurrente es “ilógica e increíble, no tiene indicio alguno de verosimilitud, dadas las lesiones que presentaba la denunciante y sus hematomas en diversas partes del cuerpo”.

Por tanto, de la mera lectura de la fundamentación jurídica de las resoluciones recurridas se concluye que la condena se sustenta en prueba de cargo válidamente practicada y valorada a través de un razonamiento explicitado en dichas resoluciones y que no pueden ser calificado de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, sin que -como venimos afirmando- a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo. No ha existido, en consecuencia, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Luis Miguel Martins Da Silva Mira Calhanas

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 4 octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 156-2006.

Mi discrepancia va referida exclusivamente -en todo lo demás estoy de acuerdo- a lo que en dicha Sentencia es aplicación de la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión núm. 5939-2005, punto éste en el que me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a cuatro de octubre dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 156-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada, en cuanto se remite a la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo; 45/2009, de 19 de febrero; 127/2009, de 26 de mayo; y 41/2010, de 22 de julio, a las que formulé voto particular (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio de 2008, 14 de marzo de 2009, 20 de junio de 2009 y 9 de agosto de 2010).

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en ciertos aspectos, desarrollados en los votos particulares, que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada a los preceptos cuestionados y el propósito declarado por la Ley que los introduce en el Código Penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad -lex certa- que deriva del art. 25.1 CE.

b) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato lesivo que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el art. 148.4 CP vulnera el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista traducido en lesión, es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 148.4 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato lesivo cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 148.4 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad “concretos”, por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplican los referidos preceptos a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

c) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como “sujeto vulnerable” que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el art. 148.5 CP dispensa a toda “persona especialmente vulnerable”. Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio- económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 53/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:53

Recurso de amparo 4242-2006. Promovido por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González frente los Autos dictados por un Juzgado de Primera Instancia de Valencia en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: ejecución forzosa dirigida frente a quienes no fueron parte ni condenados en el proceso del que dimanaba el título objeto de ejecución.

1. El órgano judicial, al derivar la ejecución forzosa contra quienes no habían sido parte ni condenados en el proceso del que dimana el título objeto de ejecución, causó indefensión material a los ahora recurrentes [FJ 6].

2. El órgano judicial, al derivar la ejecución forzosa contra quienes ni fueron demandados individualmente ni se formuló contra ellos pretensión alguna dirigida a deducir la responsabilidad personal solidaria que pudiera incumbirles en su condición de miembros del consejo de administración de la deudora demandada, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión [FFJJ 5, 6].

3. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva impide restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso concluido por la Sentencia que se trata de hacer efectiva, excluyendo a las personas a quienes puedan parar perjuicio o puedan verse afectadas (STC 153/2006) [FJ 4].

4. La ejecución de Sentencia en el ámbito de la jurisdicción civil tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las partes y más específicamente al condenado en la Sentencia, de modo que en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada (STC 153/2006) [FJ 4].

5. No cabe apreciar un insuficiente o defectuoso agotamiento de la vía judicial previa al amparo, por cuanto la complejidad que presenta el caso enjuiciado no permite inferir, como exige nuestra doctrina, la manifiesta improcedencia del incidente de nulidad formulado por los recurrentes, lo que determina el rechazo del óbice procesal alegado [FJ 2].

6. Fuera del objeto de nuestro enjuiciamiento ha de quedar el debate sobre la existencia de un error de apreciación jurídica de las resoluciones impugnadas en relación con la indebida aplicación del art. 538.2.2 LEC en perjuicio de lo dispuesto en el art. 542.1 LEC, ya que semejante planteamiento suscita un problema de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que compete a la exclusiva función jurisdiccional de los órganos judiciales [FJ 3].

7. Procede la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, pronunciadas por el Juzgado de Primera Instancia y de cualesquiera otras que se desprendan de aquéllas, en lo que afecten a los demandantes de amparo en su condición de ejecutados forzosos [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4242-2006, promovido por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González, representados por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado y asistidos por el Abogado don Javier Villar Uribarri, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de los de Valencia, de fecha 14 de marzo de 2006, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada por los recurrentes contra el Auto del mismo Juzgado de fecha 5 de julio de 2005, por el que se despachó ejecución contra los demandantes de amparo en procedimiento de ejecución de títulos judiciales. Ha comparecido la sociedad mercantil Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y asistida por el Abogado don Alfredo Ramón Amer. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de abril de 2006 don Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González, interpuso recurso de amparo contra el Auto de 14 de marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto del mismo órgano judicial de 5 de julio de 2005, dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, que ordenó despachar ejecución por un importe de 186.534,14 euros contra los demandantes de amparo por responder personalmente de la deuda reclamada en su condición de administradores de la sociedad mercantil ejecutada.

2. En lo que aquí interesa los hechos que motivan la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el procedimiento ordinario núm. 356-2003, sobre reclamación de cantidad, el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia dictó Sentencia de fecha 7 de junio de 2004, cuyo fallo dispuso:

“Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., contra Comunicaciones Azlo, S.L., y Sergio Azcueta Contreras debo condenar y condeno a dichos demandados a que satisfagan solidariamente a la actora la suma de dieciséis millones trescientas veintidós mil cuarenta y dos pesetas (16.322.042 pesetas), esto es, noventa y ocho mil noventa y siete euros con cuarenta y cinco céntimos (98.097,45 euros) más un interés legal igual al legal del dinero incrementado en dos puntos desde la sentencia, debiendo abonar cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Que desestimando la demanda interpuesta por Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., contra Caixa D'Estalvis de Catalunya debo absolver y absuelvo a dicha demandada de todas las pretensiones formuladas de contrario con imposición de costas a la actora”.

b) La Sentencia anterior fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Novena dictó Sentencia en fecha 3 de enero de 2005 por la que, estimando parcialmente el recurso de interpuesto por la actora, condenó a los demandados, Comunicaciones Azlo, S.L., y don Sergio Azcueta Contreras, “a indemnizar a la actora solidariamente en cuarenta y cinco mil cuatrocientos treinta y seis euros con cincuenta y un céntimos por aplicación de la cláusula de penalización contractual, confirmando la resolución recurrida en todos los demás extremos, y debiendo soportar cada una de las partes las costas procesales a su instancia y las comunes por mitad”.

c) Tras la aclaración de los errores materiales apreciados en la Sentencia de apelación, la sociedad mercantil actora solicitó la ejecución de la Sentencia, siendo acordada por el citado Juzgado mediante Auto de 5 de julio de 2005, por el que se despachó ejecución por importe de 143.533,96 euros, en concepto de principal, y 43.060,18 euros, en concepto de intereses y costas, contra los condenados en el proceso civil a quo y, de conformidad con el art. 538.2.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), también contra los hoy demandantes de amparo, en su condición de administradores de la sociedad mercantil condenada, por aplicación de lo dispuesto en el art. 105.5 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada (LSL).

d) Contra este Auto, así como contra la posterior providencia del Juzgado, de 7 de octubre de 2005, por la que se acordó requerir de pago a los ejecutados, hoy demandantes de amparo, y, para el caso de que no designaran bienes suficientes para hacer frente a la deuda, el embargo del inmueble propiedad ganancial de los mismos, los ahora recurrentes promovieron incidente de nulidad de actuaciones. Por nuevo Auto de 14 de marzo de 2006 el Juzgado declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada.

3. En su escrito de demanda los demandantes de amparo denuncian la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por las resoluciones judiciales impugnadas (Auto de 5 de julio de 2005 y Auto de 14 de marzo de 2006, ambos del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia), por cuanto ordenan y no anulan, respectivamente, el despacho de ejecución que se dirige contra ellos sin haber sido condenados, haber sido parte, ni oídos en el proceso civil del que dimana la ejecución despachada.

4. Por providencia de 25 de noviembre de 2008 de la Sala Segunda de este Tribunal se acordó admitir a trámite la demanda de amparo, interesando del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia la remisión de testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 724-2005 y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento del que trae causa el presente de amparo para que comparezcan en éste, si así lo desean, al tiempo que, por nueva providencia del mismo día, ordenó formar pieza separada para la tramitación de la suspensión cautelar de las resoluciones impugnadas interesada por los recurrentes, en particular, la suspensión del embargo sobre el inmueble que constituye su domicilio familiar, o, subsidiariamente, la anotación preventiva de la demanda de amparo; solicitudes que fueron denegadas por ATC 43/2009, de 9 de febrero.

5. Pos diligencia de ordenación de fecha 23 de febrero de 2010 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal se tuvo por personado en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona en nombre y representación de Servidiesel Mediciones y Controles, S.L. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas por un plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Mediante escrito registrado el 17 de marzo de 2010 evacuó el trámite de alegaciones conferido la parte recurrente, solicitando la estimación de la demanda de amparo y la anulación del Auto impugnado por el que se despacha ejecución. En su escrito de alegaciones los recurrentes reiteran los motivos y fundamentos que justifican su pretensión de amparo, invocando al efecto diversas resoluciones de este Tribunal que tutelan su denuncia de indefensión por infracción del principio de audiencia al haberse despachado ejecución contra ellos sin haber sido llamados al procedimiento en el que recayó la Sentencia condenatoria objeto de ejecución.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de marzo de 2010 presentó escrito de alegaciones la sociedad mercantil Servidiesel Mediciones y Controles, S.L. Tras reseñar los hechos que originan la demanda de amparo, la entidad compareciente aduce la inadmisibilidad del recurso de amparo, habida cuenta de que los recurrentes no habrían agotado debidamente la vía judicial previa al amparo constitucional como ordena el art. 44.1 a) LOTC porque, notificado el despacho de ejecución, pudieron y debieron comparecer en el procedimiento de ejecución para oponerse a la misma, conforme dispone el art. 559.1 LEC, haciendo objeto de apelación, en su caso, la resolución pronunciada como consecuencia de la oposición, habiendo optado los recurrentes, sin embargo, por acudir indebidamente al remedio del incidente de nulidad de actuaciones.

Para el caso de que la Sala a la que se dirige acordara entrar a examinar el fondo de la queja, la compareciente solicita la desestimación de la demanda de amparo al considerar que la ejecución despachada objeto de impugnación se produce al amparo de lo dispuesto en el art. 538 LEC, que autoriza despachar ejecución contra quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responde personalmente de la deuda por disposición legal, que en el presente caso ha de residenciarse en lo dispuesto por el art 105.5 LSL, que grava con la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales a los administradores que no promuevan la disolución de la sociedad si hay causa para ello. La consecuencia de la previsión legal es que los administradores, aunque no aparezcan en el título ejecutivo, vienen a responder personalmente de la deuda por disposición de la ley y, por tanto, podrá despacharse ejecución, no sólo frente a la sociedad condenada en la Sentencia, sino también solidariamente frente a los mismos. Finalmente la entidad compareciente niega la existencia de indefensión de los recurrentes, tanto por no haberse opuesto a la ejecución a través del cauce legalmente previsto, como por tener conocimiento, como administradores de la sociedad deudora, de la deuda contraída frente a la ejecutante.

8. Con fecha 8 de abril de 2010 presentó escrito de alegaciones el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesando la estimación de la demanda de amparo. Tras reseñar brevemente los antecedentes de los que trae causa la demanda y razonar sobre la naturaleza de la responsabilidad que se imputa por las resoluciones impugnadas a los demandantes de amparo, así como sobre la aplicación preferente al supuesto examinado del art. 542.1 LEC sobre el considerado art. 538.2 LEC, el Fiscal se inclina por entender que en el caso de autos la decisión judicial habría incurrido en un grueso error de calificación jurídica que comporta una situación de indefensión real. Argumenta el Fiscal que, comoquiera que los recurrentes en amparo no fueron demandados en el pleito ordinario inicial del que se derivó el despacho de ejecución, su ausencia en aquél, en el que hubieran podido alegar en su defensa diversas cuestiones en relación con la demanda formulada por la actora en relación con las responsabilidades que ahora se les imputan, no puede despacharse ejecución contra los mismos sin causarles indefensión contraria a lo dispuesto en el art. 24.1 CE. Por ello - concluye el Fiscal- el restablecimiento de los recurrentes en su derecho fundamental vulnerado exige la anulación del Auto impugnado por el que se despachó ejecución, sólo para con los demandantes de amparo, y de cuantas resoluciones posteriores traigan causa de la anterior que afecten a los recurrentes en su condición de ejecutados forzosos.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto con más detalle en el apartado de antecedentes, el presente recurso de amparo se dirige esencialmente contra el Auto de 5 de julio de 2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia por el que se despachó ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia en autos de juicio ordinario núm. 356-2003 (rollo 707-2004). Los recurrentes denuncian que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la indefensión sufrida al haberse despachado ejecución contra ellos sin que hubiesen sido condenados ni tampoco parte en el procedimiento del que dimana la Sentencia objeto de ejecución.

Frente al criterio favorable al otorgamiento del amparo expresado por el Fiscal, la sociedad mercantil Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., demandante en el proceso civil del que trae causa el presente de amparo, interesa la inadmisión de la solicitud de amparo por no cumplir la demanda el requisito de procedibilidad exigido por el art. 44.1 a) LOTC, relativo al necesario agotamiento de la vía judicial previa al amparo constitucional. Advierte la sociedad compareciente que los recurrentes no habrían agotado debidamente la vía judicial porque, notificado el despacho de ejecución, los recurrentes pudieron y debieron comparecer en el procedimiento de ejecución para oponerse a la misma, conforme dispone el art. 559.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), pudiendo en su caso ser objeto de apelación la resolución pronunciada como consecuencia de la oposición, habiendo optado, sin embargo, por acudir indebidamente al cauce del incidente de nulidad de actuaciones. Para el caso de que se rechace la objeción procesal aducida, la compareciente interesa la desestimación del amparo por entender que la ejecución despachada objeto de impugnación se produce al amparo de lo dispuesto en el art. 538.2.2 LEC en relación con lo previsto en el art. 105.5 LSL, al tiempo que niega la existencia de indefensión de los recurrentes tanto por no haberse opuesto a la ejecución a través del cauce legalmente previsto como por tener conocimiento, como administradores de la sociedad deudora de la deuda contraída frente a la ejecutante.

2. Suscitada por Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., la concurrencia de un óbice de procedibilidad de la demanda de amparo debemos abordar su examen antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de la pretensión de amparo formulada, pues como hemos reiterado en numerosas ocasiones: “los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida, de forma que la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte” (entre las más recientes, STC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 2).

Aduce la representación de Servidiesel Mediciones y Controles, S.L., la falta de agotamiento por los recurrentes de la vía judicial previa al amparo, exigido por el art. 44.1 a) LOTC. En relación con el debido cumplimiento de dicho requisito de procedibilidad de la demanda hemos declarado en reiteradas ocasiones que lo dispuesto en art. 44.1 a) LOTC (en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) en relación con el necesario agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, es una condición de admisibilidad del recurso de amparo que responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del mismo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del amparo constitucional (entre otras, SSTC 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2 y 228/2007, de 5 de noviembre, FJ 2). Por ello, para que pueda pronunciarse este Tribunal sobre el fondo de la pretensión de amparo deducida, es necesario que el recurrente haya agotado todos los remedios procesales útiles y pertinentes en la vía jurisdiccional ordinaria para reparar la lesión producida. También hemos declarado reiteradamente que la necesaria conciliación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conduce a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad. (SSTC 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 159/2002, de 16 de septiembre, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; por todas).

La aplicación de la doctrina reseñada al caso examinado lleva a la desestimación de la objeción aducida. En efecto, en el presente supuesto hemos de considerar que, si bien el propio Auto de 14 de marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones formulada por los recurrentes contra el despacho de ejecución y la providencia de requerimiento de pago y embargo, advierte que los recurrentes pudieron formular oposición a la ejecución por motivos procesales (art. 559.1 LEC), optando sin embargo, al amparo de lo dispuesto en el art. 562.2 LEC, por la vía del incidente de nulidad para denunciar la indefensión sufrida por haberse despachado ejecución contra ellos sin haber sido parte ni condenados en el juicio del que dimana el título de ejecución, el órgano judicial acordó dar trámite al incidente -con lo que se le dio oportunidad de remediar, en su caso, la posible vulneración-, resolviendo sobre el fondo del asunto de igual modo que de haberse acudido al cauce de la oposición a la ejecución. Por otro lado, frente a la alegación de la sociedad mercantil compareciente de que, con su proceder, los recurrentes habrían frustrado la vía ordinaria de recurso (de apelación) contra una hipotética resolución adversa a sus intereses en el trámite de oposición, cabe advertir que la ley procesal, en contraste con lo dispuesto para el caso de desestimación de la oposición por motivos de fondo (art. 561.3 LEC) no contempla, al menos de forma expresa, tal cauce procesal de recurso contra la resolución que desestima la oposición formulada por motivos procesales (art. 559 LEC), que sugiere el Auto impugnado. A tenor de las circunstancias reseñadas, a las que cabe añadir el categórico pronunciamiento contenido en el apartado segundo del art. 551 LEC, que dispone que el Auto por el que se despacha ejecución no es susceptible de recurso alguno, no cabe apreciar en el caso examinado un insuficiente o defectuoso agotamiento de la vía judicial previa al amparo, por cuanto la complejidad que presenta el caso enjuiciado en el aspecto examinado no permite inferir, como exige nuestra doctrina, la manifiesta improcedencia del incidente de nulidad formulado por los recurrentes, lo que determina el rechazo del óbice procesal alegado.

3. Una vez despejada la objeción procesal aducida, y antes de entrar a examinar la queja formulada por los recurrentes, debemos proceder a acotar el objeto de nuestro enjuiciamiento. Fuera del mismo ha de quedar el debate procesal suscitado por los recurrentes y por el Fiscal en su escrito de alegaciones en torno a la existencia de un error de apreciación jurídica de las resoluciones impugnadas en relación con la indebida aplicación al caso de la norma contenida en el art. 538.2.2 LEC (“Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 540 a 544, a instancia de quien aparezca como acreedor en el título ejecutivo, sólo podrá despacharse ejecución contra los siguientes sujetos: 2 Quien, sin figurar como deudor en el título ejecutivo, responda personalmente de la deuda por disposición legal o en virtud de afianzamiento acreditado mediante documento público”), en perjuicio de la debida aplicación de lo dispuesto en el art. 542.1 LEC sobre ejecución frente a deudor solidario (“Las sentencias, laudos y otros títulos ejecutivos judiciales obtenidos sólo frente a uno o varios deudores solidarios no servirán de título ejecutivo frente a los deudores solidarios que no hubiesen sido parte en el proceso.”). Semejante planteamiento de la cuestión suscita un problema de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que compete a la exclusiva función jurisdiccional de los órganos judiciales (art. 117.3 CE). Cuestión diferente, que hemos de desentrañar y que corresponde a esta jurisdicción de amparo constitucional, es si la actuación del órgano judicial despachando ejecución contra los ahora recurrentes, al amparo de lo dispuesto en el art. 538.2.2 LEC, sin haber sido parte, ni haber sido oídos, ni tampoco condenados en el procedimiento civil del que dimana la Sentencia objeto de ejecución, ha producido la vulneración del derecho fundamental denunciada. Ello no implica el cuestionamiento de la constitucionalidad del mencionado precepto legal, sino la procedencia de su aplicación al específico caso examinado a la luz de las exigencias que impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 de la Constitución.

4. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE comporta la exigencia de que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo cual, puesto en relación con el reconocimiento del derecho de defensa en el apartado 2 del mismo precepto constitucional, significa que se garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un proceso en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, que se encuentran, como consecuencia lógica de la configuración constitucional del derecho de las partes a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, en la base o esencia misma de la existencia de un juicio justo” (por todas la STC 184/2005, de 4 de julio, FJ 3, de esta misma Sala, y las allí citadas).

En ese plano se inscribe -según hemos declarado- el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales (en sus propios términos, tal y como la configura el art. 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) como contenido típico del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de cuya proyección sobre los intereses afectados por la ejecución se desprenden dos premisas esenciales: “la primera es que, precisamente ese mismo derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, impide restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución de Sentencias exclusivamente a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso principal o en el proceso de declaración concluido por la Sentencia o resolución que se trata de hacer efectiva, como, por lo demás, admiten implícitamente los preceptos legales que exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino, también, a las personas a quienes se refieran, puedan parar perjuicio o puedan verse afectadas (arts. 270 LOPJ y 150 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC); [y por lo que aquí interesa] la segunda nota fundamental que hemos precisado es que la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo y, más en concreto aun en el ámbito de la jurisdicción civil, que la ejecución de Sentencia tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las partes y más específicamente al condenado en la Sentencia, de modo que en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada.” (STC 153/2006, de 22 de mayo, FJ 3, entre otras).

5. Sentado lo anterior hemos de iniciar nuestro enjuiciamiento precisando los términos en los que discurrió el debate procesal sustanciado en el procedimiento declarativo del que trae causa el despacho de ejecución ahora impugnado, y, en conexión con ello, examinar posteriormente el contenido de la obligación que absuelve la ejecución dirigida contra los recurrentes.

En relación con el primero de los aspectos señalados es preciso subrayar que, conforme pone de manifiesto el testimonio de las actuaciones del proceso civil remitido a este Tribunal, en la demanda de juicio ordinario presentada por la sociedad actora, Sevidiesel Mediciones y Controles, S.L., se formularon diversas pretensiones de condena. Por lo que aquí interesa, una de ellas dirigida contra la sociedad mercantil Azlo Comunicaciones, S.L., en reclamación de cantidad por incumplimiento de un contrato de compraventa suscrito por ambas partes litigantes; y otra, dirigida contra el Sr. Azcueta en ejercicio de una acción individual de responsabilidad como administrador de la sociedad demandada [art. 69 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada (LSL), que remite a lo establecido en el art. 135 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, entonces vigentes]. Dicha demanda -como se ha dejado expuesto en el apartado de antecedentes de esta Sentencia- fue estimada parcialmente por Sentencia de 7 de junio de 2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, que condenó de manera solidaria a Comunicaciones Azlo, S.L., y al Sr. Azcueta al pago de la cantidad reclamada; justificando la condena del administrador, Sr. Azcueta, por motivo de hallarse la sociedad demandada incursa en causa de disolución, a tenor de la prueba pericial contable practicada en el proceso, sin que hubiese adoptado medida alguna al respecto. La Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Novena dictó nueva Sentencia en fecha 3 de enero de 2005 por la que, desestimando los recursos formulados por los condenados en la instancia, confirmó el fallo y, estimando parcialmente el recurso de apelación deducido por la actora, acordó la condena al pago de lo reclamado en concepto de cláusula penal. Una vez firme la Sentencia recaída en el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el art. 538.2.2 LEC, la actora solicitó y obtuvo del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia el despacho de ejecución de dicha Sentencia contra los ahora demandantes de amparo como responsables solidarios del pago en su condición de miembros del consejo de administración de la sociedad condenada, al haberse acreditado la existencia de causa de disolución por insolvencia de la sociedad demandada sin que hubieran adoptado las medidas legalmente previstas.(105.5 LSL).

De los hechos reseñados se desprende que la pretensión sustanciada en el proceso del que origina el despacho de ejecución, aquí cuestionado, traía causa del incumplimiento por la sociedad demandada de una relación comercial a la que se unía una acción individual de responsabilidad contra el administrador efectivo de la sociedad demandada, Sr. Azcueta, por los daños producidos por dicho incumplimiento. Ciertamente, como se denuncia en la demanda de amparo, los recurrentes, ni fueron demandados individualmente ni se formuló contra ellos por la actora pretensión alguna dirigida a deducir la responsabilidad personal solidaria que pudiera incumbirles en su condición de consejeros (administradores) de la deudora demandada, por lo que quedaron al margen del proceso del que dimana el despacho de ejecución que se dirige contra ellos. Por otro lado, no puede soslayarse en el examen de la queja de indefensión que se nos plantea (art. 24.1 CE) que la responsabilidad personal deducida contra los recurrentes, mediante el despacho de ejecución ordenado al amparo de lo dispuesto en el art. 538.2.2 LEC, se justifica -conforme expresa el Auto de 14 de marzo de 2006 que deniega la nulidad de actuaciones interesada- en el incumplimiento por los mismos de los deberes legales de promoción de la disolución de la sociedad dispuestos por el art. 105.5 LSL, que implica la sanción de una conducta contra legem de los administradores, cuya imputación personal debe ventilarse a través del cauce procesal declarativo correspondiente, que permita a los mismos el pleno disfrute del derecho a la prueba y de defensa sin quebranto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado por el art. 24.1 CE. No sucede así en el presente caso, en el que, como queda dicho, se despacha directamente ejecución contra los recurrentes sin haber sido demandados, ni oídos, ni condenados en un proceso en el que, por lo demás -debe subrayarse-, se deducían acciones de reclamación de cantidad frente a la sociedad demandada e individual de responsabilidad contra un administrador (art. 135 del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas por remisión del art. 69.1 LSL), que difieren en su naturaleza y causa petendi de las que subyace al despacho de ejecución dirigido contra los recurrentes, provocando así una quiebra en la relación de congruencia entre el objeto del proceso del que trae causa la ejecución y la ejecución misma que encierra una indebida expansión de la cosa juzgada material.

6. De lo expuesto se colige que el órgano judicial, al derivar la ejecución forzosa contra quienes no habían sido parte ni condenados en el proceso del que dimana el título objeto de ejecución, causó indefensión material a los ahora recurrentes, por lo que ha de concluirse que tanto el Auto que despacha ejecución (Auto de 5 de julio de 2005) como el que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones contra el mismo (Auto de 17 de marzo de 2006) infringieron lo dispuesto en el art. 24.1 CE, vulnerando el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

El restablecimiento de los demandantes de amparo en su derecho fundamental determina la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas, pronunciadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia, y de cualesquiera otras que se desprendan de aquéllas, en lo que afecten a los demandantes de amparo en su condición de ejecutados forzosos.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Gonzalo Rodríguez Rodríguez y doña Marta Contreras González y, en consecuencia:

1º Reconocer que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE)

2º Restablecerlos en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de 5 de julio de 2005 y de 14 de marzo de 2006 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Valencia en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 724-2005, en lo que afecten a los demandantes de amparo.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 54/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:54

Recurso de amparo 5187-2006. Promovido por doña María Dolores Asunción Guerra Guerra y don José Antonio Guerra Guerra respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en cumplimiento de la STC 211/2001, de 19 de octubre.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de emplazamiento de los herederos de la demandada fallecida para la vista previa al pronunciamiento de la Sentencia de apelación; incidente de nulidad de actuaciones desestimado sin motivación. Voto particular.

1. Como resultado de la inaplicación de los arts. 16 y 150 LEC los recurrentes en amparo vieron vedada la posibilidad de participar en la vista previa al pronunciamiento por la Audiencia Provincial de una nueva Sentencia, lo que generó su indefensión, ya que no tuvieron ocasión de realizar alegaciones y solicitudes de prueba, lo que en el presente caso aún tenía mayor interés, puesto que la nueva resolución de la Audiencia venía obligada por la previa Sentencia de este Tribunal que había otorgado el amparo a sus progenitores [FJ 5 ]

2. El derecho a la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, por lo que es necesario que sean traídas al proceso todas aquellas personas que puedan verse afectadas en aquellos derechos e intereses por la resolución que se dicte (SSTC 123/1989, 6/1992) [FJ 3].

3. Para entablar y proseguir los procesos con plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión resulta exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal a fin de garantizar los indispensables principios de contradicción e igualdad de armas (STC 6/2008) [FJ 3].

4. La imposibilidad de tomar en consideración las alegaciones oportunamente deducidas por las partes puede implicar una quiebra del principio de contradicción causante de indefensión, siempre que se verifique que la decisión fue efectivamente adoptada inaudita parte y que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte (STC 116/2007) [FJ 3].

5. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva persistió con la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, pues el Auto de desestimación del mismo afirmó que ninguna indefensión se les ocasionaba a los herederos de la fallecida por no haberse puesto en su conocimiento la existencia del procedimiento, ya que en ningún caso hubieran podido formular alegaciones distintas a las verificadas por su causante, sin proceder a explicar el fundamento jurídico de tal afirmación [FJ 5].

6. La demanda de amparo ha de ser estimada con un efecto que va mas allá de la mera declaración de falta de motivación de un Auto, para provocar una retroacción de efectos que permita la eliminación de la indefensión padecida [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5187-2006, promovido por doña María Dolores Asunción Guerra Guerra y don José Antonio Guerra Guerra, representado por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y asistido por el Letrado don Francisco Araña del Toro, contra el Auto de 20 de marzo de 2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestima incidente de nulidad de actuaciones con el argumento de no apreciarse la concurrencia de la causa de nulidad alegada; y contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la misma Audiencia Provincial, dictada en rollo de apelación 595-1996 de 9 de abril, generadora de indefensión, por haber sido dictada sin poner en conocimiento de los recurrentes la existencia del procedimiento. Han intervenido doña Ana Enriqueta Suárez Díaz, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz González Rivero y asistida por el Letrado don Paulino Álamo Martell, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 10 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de doña María Dolores Asunción Guerra Guerra y don José Antonio Guerra Guerra y asistidos por el Letrado don Francisco Araña del Toro, interpusieron recurso de amparo contra el Auto de 20 de marzo de 2006 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que desestima incidente de nulidad de actuaciones y contra la Sentencia de la misma Sección y Audiencia, dictada en rollo de apelación 595-1996 de 9, de abril, generadora de indefensión, por haber sido dictada sin poner en conocimiento de los recurrentes la existencia del procedimiento.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Santa María de Guía (Gran Canaria) se siguió juicio de retracto entre colindantes entre, por un lado, D. Carmelo Suárez Montesdeoca como demandante y, de otro, el matrimonio constituido por don Antonio Guerra Falcón y doña Asunción Guerra Lantígua como demandados. Mediante Sentencia de 3 de julio de 1996 el Juzgado desestimó la demanda formulada.

b) Contra esa Sentencia el actor interpuso recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de 31 de octubre de 1997 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas. El órgano judicial declaró que el actor tenía derecho a retraer en concepto de colindante y condenó a los demandados a otorgar escritura de venta en el plazo de tres días bajo apercibimiento de otorgarla de oficio si no lo hicieran. La Sentencia de la Audiencia fue recurrida en amparo, aduciendo indefensión y el recurso de amparo fue estimado por STC 211/2001, de 19 de octubre. En el fallo, se declaraba la existencia de indefensión, se anulaba la Sentencia de la Audiencia y se retrotraían actuaciones para que la Audiencia volviera a dictar nueva resolución.

c) El 8 de agosto de 2000 había fallecido la demandada y condenada, dejando como herederos a partes iguales a sus dos hijos, hoy recurrentes de amparo. Consta en autos que dicho fallecimiento fue notificado en el proceso, mediante escrito del Procurador de don Antonio Guerra Falcón, de fecha 30 de noviembre de 2001, es decir, poco más de un mes después de que fuera dictada la Sentencia estimatoria del recurso de amparo -19 de octubre- y antes de que la Audiencia Provincial dictara nueva resolución. Se acompañaba al escrito de notificación, certificado de defunción, testamento de la finada y el registro de actos de última voluntad.

d) La Sección Cuarta de la Audiencia dictó Providencia de 30 de enero de 2002 en la que, entre otros extremos, daba cuenta del fallecimiento de la demandada y anunciaba la exigencia de dictar nueva Sentencia en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Constitucional, señalando como fecha para la vista el 21 de marzo de 2002 y declarando que quedaban citadas al efecto las partes personadas.

e) La Audiencia dictó nueva resolución el 9 de abril de 2002, ejecutando la Sentencia de amparo con una Sentencia que volvía ser estimatoria de la demanda. En el fallo son condenados don Antonio Guerra Falcón, demandado y también la fallecida, doña Asunción Guerra Lantígua.

f) Contra la Sentencia de la Audiencia y mediante escrito de 30 de abril de 2002, don Antonio Guerra Falcón solicitó tener por preparado recurso extraordinario por infracción procesal. Argumentaba que, al haberse producido infracción de las normas legales que rigen los actos y las garantías del proceso, se había producido una vulneración de los derechos fundamentales del art. 24 CE. La Audiencia Provincial inadmitió dicho recurso por Auto de 10 de junio de 2002, contra el que el Sr. Guerra Falcón interpuso recurso de reposición que fue desestimado, a su vez, por Auto de 25 de marzo de 2003. La Sentencia de 9 de abril de 2002 fue declarada firme por diligencia de ordenación de 22 de marzo de 2004.

g) El 20 de abril de 2004, los hermanos doña María Dolores Asunción y don José Antonio Guerra Guerra, hijos de los demandados en instancia y condenados en apelación, interpusieron incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 9 de abril de 2002. Alegaban que, habiéndose comunicado el fallecimiento de su madre a la Sala, ésta debió requerirles para comparecer en el juicio, y que al no hacerlo la Audiencia prescindió de las normas esenciales del procedimiento, produciéndoles la consiguiente indefensión. Concretaban su queja en la infracción de los arts. 16, 150, y 225.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Por Auto de 20 de marzo de 2006 la Audiencia desestimó el incidente de nulidad de actuaciones con el argumento de que no existía indefensión alguna, porque en ningún caso los recurrentes podrían haber formulado alegaciones distintas a las de su causante.

3. La demanda de amparo tuvo entrada en este Tribunal el 10 de mayo de 2006. En la misma alegan la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) con indefensión. En primer lugar porque la Audiencia Provincial dictó su Sentencia de 9 de abril de 2002 sin haberles requerido para comparecer en juicio, de modo que la apelación se tramitó sin haberles oído. En segundo lugar, porque el Auto de 20 de marzo de 2006 desestimatorio del incidente de nulidad adolece de una evidente falta de motivación.

4. Mediante diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal, con base en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por el Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo y disposición transitoria tercera de la referida Ley, acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegaran lo que a su derecho conviniera. Por escrito registrado el 12 de junio de 2008, los recurrentes presentaron sus alegaciones reiterando los argumentos de la demanda de amparo. Por su parte, mediante escrito de 8 de enero de 2008, el Ministerio Fiscal interesó la admisión de la demanda de amparo por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de falta de motivación. A su juicio, el Auto de 20 de marzo de 2006 que desestima el incidente de nulidad carece de motivación suficiente.

5. El 28 de octubre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, con fundamento en el art. 51 LOTC, se requirió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento y se acordó el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días, pudieran comparecer, excepto la parte recurrente en amparo. El 15 de enero de 2009 se adoptó diligencia de ordenación en la que se tenía por personada a Ana Enriqueta Suárez Díaz, como heredera de don Carmelo Suárez Montesdeoca -actor en instancia- que presentó sus alegaciones el 16 de marzo de 2009, solicitando la desestimación del amparo, con el argumento de que los recurrentes tenían conocimiento del pleito, pues convivían con los demandados (sus padres) en el mismo domicilio.

6. Mediante diligencia de ordenación de 11 de febrero de 2009 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones judiciales solicitadas y se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por un plazo de veinte días para que formularan las alegaciones oportunas. El 3 de marzo de 2009 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones e interesó la estimación del amparo. A su juicio, el estudio de las actuaciones permitía confirmar los datos alegados en la demanda de amparo, referidos a la comunicación del fallecimiento de la litigante y madre de los recurrentes en un momento anterior a que se dictara Sentencia de apelación y que ello pone de manifiesto la infracción de los arts. 16 y 150 LEC. El Ministerio público afirmó que la Sala debió activar el mecanismo previsto en el art. 16 LEC, suspendiendo el curso del procedimiento y dando traslado del hecho a las demás partes y, asimismo, notificar la pendencia del proceso a las personas que pudieran verse afectadas por la Sentencia que se dictara, como prevé el art. 150 LEC. El cumplimiento de ambos preceptos hubiera evitado que la Sala condenara a la difunta, cuando constaba en autos el hecho de su muerte y ante el incumplimiento de ambos no cabe sino declarar la existencia de indefensión material. Por lo que se refiere a la queja de falta de motivación, el Ministerio Público también entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, pues el Auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones no especifica las razones por las que entiende que no ha habido lesión y se limita a afirmar que los recurrentes no podrían haber formulado alegaciones distintas a las de su causante sin fundamentar jurídicamente tal afirmación.

7. Por providencia de 30 de septiembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la cuestión planteada en este proceso de amparo arranca del Auto de 20 de abril de 2004 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los recurrentes. Impugnan también la Sentencia de la misma Sección y Audiencia, dictada en rollo de apelación 595- 1996 de 9 de abril, generadora en origen de la indefensión denunciada.

2. Los recurrentes de amparo imputan indefensión a la Sentencia de apelación, pues no fueron requeridos para comparecer en juicio, como herederos de la demandada fallecida -su madre-, tramitándose éste sin haberles oído y con la sola presencia del codemandado -su padre-. Por otro lado, aducen falta de motivación de la resolución judicial que resuelve el incidente de nulidad, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva.

3. La tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE consiste, como este Tribunal ha declarado en tantas ocasiones, en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidas y a obtener de los mismos una resolución fundada en Derecho, tras un proceso en el que se garantice adecuadamente el derecho de defensa de los afectados y se respete, entre otros, el principio de contradicción y la igualdad entre las partes.

Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, por lo que es necesario que sean traídas al proceso todas aquellas personas que puedan verse afectadas en aquellos derechos e intereses por la resolución que se dicte, de modo que si el interesado no es llamado al proceso se le priva de la posibilidad de alegar y probar en contradicción con la pretensión que incide sobre sus derechos e intereses, con infracción de los principios de audiencia bilateral y contradicción, desconociéndose de esta forma el derecho fundamental proclamado en el art. 24.1 CE (SSTC 123/1989, de 6 de julio, FJ 2; 6/1992, de 16 de enero, FJ 5).

En otras palabras, para entablar y proseguir los procesos con plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) resulta exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, para lo que son un instrumento capital los actos de comunicación procesal con la finalidad material de llevar a conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés legítimo la existencia misma del proceso con objeto de que puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus derechos e intereses, evitando que se produzcan situaciones de indefensión, por lo que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico- procesal. Sólo así cabe garantizar los indispensables principios de contradicción e igualdad de armas (STC 6/2008 de 21 de enero y las allí citadas). A esos efectos, debe recordarse que este Tribunal ha reiterado que la imposibilidad de tomar en consideración las alegaciones oportunamente deducidas por las partes puede implicar una quiebra del principio de contradicción causante de indefensión (art. 24.1 CE), siempre que se verifique que la decisión fue efectivamente adoptada inaudita parte y que ello no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable a la parte (por todas, STC 116/2007 de 21 de mayo)

4. En el presente caso, la comunicación del fallecimiento de doña Asunción Guerra Lantígua, codemandada en el procedimiento, a la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria fue realizada por el Procurador don Antonio Vega González, personado en la representación de don Antonio Guerra Falcón, el día 30 de noviembre de 2001. Esta comunicación se realizó acompañando certificado de defunción y testamento de la finada que acreditaba la existencia de herederos. Por providencia de 30 de enero de 2002, la Sala procedió a unir tal escrito y tener por personado al Sr. Vega González en representación del Sr. Guerra Falcón, pues el anterior procurador había causado baja, así como a proceder a la citación de las partes (apelante y apelada) para la celebración de la preceptiva vista -dada la variación de la composición de la Sala- previamente a pronunciar nueva Sentencia, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional 211/2001, de 19 de noviembre.

El 21 de marzo de 2002 se celebró nueva vista con presencia de ambas partes (apelante y apelada), tras lo cual la Sala dictó nueva Sentencia el 9 de abril de 2002. Sin embargo, el recurso no se había tramitado con observación de las prescripciones legales, pues hubo incumplimiento de los artículos 16 y 150.2 LEC.

De acuerdo con el primero de ellos, relativo a la sucesión procesal por causa de muerte, una vez comunicado el fallecimiento de doña Asunción Guerra Lantígua, la Sala debió, de acuerdo con el art. 16 LEC, suspender el proceso, dar traslado del hecho a las demás partes y tener, “en su caso, por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte”. También por mandato del art. 150.2 LEC, que impone al Tribunal el deber de “notificar la pendencia del proceso a las personas que pudieran verse afectadas por la Sentencia que se dictara”, debió la Audiencia Provincial haber notificado a los hermanos María Dolores Asunción y José Antonio Guerra Guerra la celebración de la vista.

Como acertadamente indica el Ministerio Público, de haberse dado cumplimiento a ambos preceptos, los hermanos María Dolores Asunción y José Antonio Guerra Guerra, herederos de la Sra. Guerra Lantígua, hubieran podido participar en el proceso, lo que les ha sido vedado por el señalado incumplimiento por la Sala de la notificación preceptuada en los artículos 16 y 150.2 LEC.

Esta situación aún resulta más gravosa si se toma en consideración la STC 211/2001, a cuyo cumplimiento obedecía la celebración de la referida vista y el dictado por la Audiencia Provincial de su nueva Sentencia. Como estableció el Tribunal Constitucional, con su resolución de 19 de noviembre de 2001 la Audiencia Provincial, causó una indefensión real y efectiva en los entonces recurrentes en amparo, pues, como dijimos, al introducir “como thema decidendi, una cuestión nueva: el carácter rústico o urbano de la finca propiedad de los demandados y colindante con la que era objeto del retracto”, produjo “una alteración de los términos del debate procesal a los fines de resolver la apelación”. Por tanto en el debate que había de abrirse ex novo en apelación, como consecuencia de nuestra decisión, no puede anticiparse la concurrencia de argumentación entre la madre causante y los hijos no notificados.

5. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva persistió posteriormente con la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, pues a las alegaciones realizadas por los hermanos Guerra Guerra en el sentido de que la Sala había “prescindido de normas esenciales del procedimiento” -en concreto los artículos 16 y 150 LEC- lo que pudo causarles indefensión (art. 225.3 LEC), la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas dicta Auto de 20 de marzo de 2006 desestimatorio de la pretensión de nulidad formulada.

Este Auto, tras recoger los artículos 238.3 y 240 LOPJ y hacerse eco de una Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca sobre los requisitos que deben concurrir para que resulte procedente la declaración de nulidad de actuaciones judiciales, afirma que en este caso “no se aprecia la concurrencia de la causa de nulidad alegada”, pues “ninguna indefensión se les ocasiona [a los herederos de la fallecida Sra. Guerra Lantigua] por no haberse puesto en su conocimiento la existencia del procedimiento, ya que en ningún caso hubieran podido formular alegaciones distintas a las verificadas por su causante”, sin proceder a explicar el fundamento jurídico de tal afirmación.

Según lo expuesto, como resultado de la inaplicación de los arts. 16 y 150 LEC los hermanos María Dolores Asunción y José Antonio Guerra Guerra vieron vedada la posibilidad de participar en la vista previa al pronunciamiento por la Audiencia Provincial de una nueva Sentencia de apelación. Esta circunstancia pudo producirles indefensión, ya que no tuvieron ocasión de realizar alegaciones y solicitudes de prueba, lo que en el presente caso aún tenía mayor interés, puesto que la nueva resolución de la Audiencia venía obligada por la STC 211/2001, de 19 de noviembre, que había otorgado el amparo a los progenitores de los hermanos Guerra Guerra.

La demanda de amparo ha de ser estimada con un efecto que va mas allá de la mera declaración de falta de motivación de un Auto, para provocar una retroacción de efectos que permita la eliminación de la indefensión padecida.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por doña María Dolores Asunción Guerra Guerra y don José Antonio Guerra Guerra y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva en su vertiente de falta de motivación e indefensión (art. 24.1 CE)

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 20 de marzo de 2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria y de la Sentencia de 9 de abril de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictada en rollo de apelación 595-1996, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la providencia de fecha 30 de enero de 2002 para poder reparar el derecho vulnerado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 4 de octubre de 2010 dictada en el recurso de amparo núm. 5187-2006.

En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, y con el respeto que me merecen siempre las opiniones de mis compañeros plasmadas en las Sentencias, aun en el caso de que no las comparta, expreso por el presente Voto mi discrepancia de la fundamentación y fallo de la actual por las razones que paso a exponer.

1. Creo que la Sentencia incurre en un grave error al otorgar el amparo postulado, apreciando una indefensión, a mi juicio, inexistente, con el resultado, para mí inaceptable, de que lamentablemente como consecuencia de nuestra Sentencia el derecho de tutela judicial efectiva que realmente resulta afectado es, no el de los demandantes de amparo, por descontado, sino el de sus oponentes en el proceso a quo, a quienes se les ha privado de la tutela judicial conseguida en un fallo obtenido sin ninguna quiebra procesal. Con ello, sin razón que pueda compartir, se les ha privado a los citados del beneficio del efecto de la cosa juzgada, dando lugar a un nuevo alargamiento de un proceso que tras múltiples avatares había llegado a su correcto fin.

Y todo ello además alterando la situación procesal resultante de nuestra primera STC 211/2001, de 19 de octubre, en la que, tras anular la Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, a la sazón recurrida, se ordenó reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar sentencia, (lo que suponía respetar el cierre del período de alegaciones en el proceso a quo, y por tanto la necesidad de que la nueva Sentencia a dictar lo fuese sólo sobre lo alegado y probado hasta ese momento en dicho proceso, sin oportunidad por tanto para que se formulasen nuevas alegaciones), mientras que de hecho la retroacción de las actuaciones que en nuestra actual Sentencia ordenamos supone anticipar el momento procesal de aquella retroacción, abriendo prácticamente a los demandantes de amparo una oportunidad de alegar que nuestra precedente Sentencia no permitía.

2. Comparto las razones con las que en el Auto por el que se resolvió el incidente de nulidad de actuaciones se negaba que los después demandantes de amparo hubiesen sufrido la indefensión material de la que se presentaban como víctimas, indefensión que nuestra Sentencia, sin embargo, ha venido, erróneamente a mi juicio, a proclamar, sobre una base que considero procesalmente insostenible: la vulneración de los arts. 16 y 150.2 LEC.

En mi criterio no existe tal vulneración, como de inmediato intentaré justificar, y me invade además la aprensión de que el comportamiento procesal de los demandantes de amparo, tanto en el precedente recurso de amparo que culminó con nuestra STC 211/2001, de 19 de octubre, como en el proceso a quo, no se ajustó objetivamente a la pauta legal aplicable, (al no asumir las cargas procesales que les incumbían, tanto en el proceso de amparo constitucional, como en el proceso a quo, para poder actuar luego en éste y, en su caso, poder defender en él, si es que el estado procesal lo permitiera, -que creo que no es el caso-, sus intereses), pese a lo cual han conseguido revertir el resultado de una Sentencia del proceso a quo adversa para sus intereses y favorable para la parte contraria.

3. Empezando por la falta de asunción por los demandantes en el actual proceso de amparo de la carga procesal que les correspondía en el que precedió a éste (el recurso de amparo que culminó en la STC 211/2001, de 19 de octubre), si querían beneficiarse de su Sentencia, debe destacarse, como lo hice en la deliberación, que cuando la madre de los demandantes de amparo falleció (luctuoso suceso que es inaceptable dudar que aquéllos no conocieran) el 8 de agosto de 2000, pendía aún el recurso de amparo interpuesto por ella y su esposo. En esas circunstancias, y conforme a lo dispuesto en el art. 80 LOTC sobre la comparecencia a juicio, si los herederos de la demandante de amparo querían beneficiarse de las garantías procesales de su causante, lo obligado es que hubiesen comparecido en el proceso constitucional de amparo, ocupando en él la posición de aquélla, conforme a lo dispuesto en el art. 9.7 de la LEC de 1881, aplicable al caso por razón de tiempo, según lo dispuesto en la disposición final vigesimotercera LEC hoy vigente, Ley 1/2000, que no lo estaba aún en aquella fecha.

A partir de esta primera constatación se da el caso de que los actuales demandantes de amparo han pretendido, y conseguido, beneficiarse de la Sentencia dictada en un proceso constitucional de amparo en el que ellos, pudiendo, no se constituyeron en parte.

4. En cuanto a la posición de los demandantes de amparo en el proceso a quo, y sin cuestionar la aplicabilidad al caso de los arts. 16 y 150.2 LEC hoy vigente (lo que sería discutible, aunque nadie lo ha discutido, dado lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la Ley 1/2000), toda vez que nuestra Sentencia de la que discrepo centra en su incumplimiento la proclamada indefensión de los demandantes, considero que nada en el art. 16 de la vigente LEC impone al órgano judicial que deba él, sin previa solicitud de parte, llamar al proceso a los herederos de un litigante fallecido. Con lo que, si no existe tal deber legal para el órgano judicial que está conociendo del proceso, mal puede decirse que, por no hacerlo, haya incumplido ninguna garantía procesal, ni causado por ello indefensión ni formal ni material de nadie.

En efecto, el art. 16 LEC, regulador de la “sucesión procesal por muerte”, en su apartado 1 establece una facultad de la persona o personas que sucedan el causante”, “cuando se transmita mortis causa lo que sea objeto del juicio”, cuando dispone, de modo inequívoco que “podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos”.

El párrafo segundo de dicho apartado es claro en su literalidad: “Comunicada la defunción de cualquier litigante por quien deba sucederle, (el subrayado, obviamente, mío) en el proceso el tribunal suspenderá el proceso y, previo traslado a las demás partes, acreditados la defunción y el título sucesorio y cumplidos los trámites pertinentes, tendrá, en su caso por personado al sucesor en nombre del litigante difunto, teniéndolo en cuenta en la sentencia que se dicte”.

Conforme a dicho precepto resulta indudable que es el que “deba sucederle en el proceso” el que, para ello, debe comunicar al tribunal la defunción del litigante al que pretende suceder; en otros términos, es él, y no otro, ni el órgano judicial, el que debe asumir la carga de la personación.

El apartado segundo prevé el llamamiento del sucesor, no por iniciativa espontánea del órgano judicial, sino a petición de parte: “2. Cuando la defunción de un litigante conste al tribunal y no se personare el sucesor en el plazo de los cinco días siguientes, se permitirá a las demás partes pedir, con identificación de los sucesores y de su domicilio o residencia, que se les notifique la existencia del proceso, emplazándolos para comparecer en el plazo de diez días”.

En el caso actual consta que el codemandante en el primero de los recursos de amparo y coapelado junto con su fallecida esposa en el proceso a quo comunicó a la Audiencia Provincial el fallecimiento de su esposa y el nombre de sus herederos; pero no pidió, cual le permitía el art. 16, apartado 2 LEC, que se les comunicase a éstos la existencia del proceso.

No puede decirse por tanto que, cuando los que por iniciativa propia pueden personarse en el proceso no lo hacen, y cuando el colitigante, en vez de pedir al órgano judicial la notificación a los herederos de la existencia del proceso, simplemente se limita a notificar el fallecimiento de la colitigante y el nombre de sus herederos, se hayan establecido las bases procesales, ex art. 16 LEC hoy vigente, de un deber procesal del órgano judicial de llamar al proceso a dichos herederos.

No puede, pues, afirmarse que el órgano judicial a quo vulnerase dicho precepto de la Ley, causando por ello indefensión a los demandantes de amparo.

5. En cuanto a la proclamada vulneración del art. 150.2 LEC, que sería, en su caso, la única base legal de la vulneración procesal imputada al órgano judicial, ha de tenerse en cuenta que la aplicabilidad al caso de dicho precepto de carácter general, puesto en relación con el de carácter singular del art. 16 LEC, en relación con la concreta situación procesal acaecida no resulta ni mucho menos clara.

En cualquier caso, si se parte de que es rechazable en las circunstancias de dicho caso que los demandantes de amparo no conociesen la existencia del proceso a quo, pese a lo cual no ejercitaron la facultad legal de personarse en él, y si a ello se une que, de atenerse a los estrictos términos de la retroacción ordenada en la STC 211/2001, de 19 de octubre, aun personándose en el proceso les estaba ya cerrado en él el período alegatorio, (pues el sucesor procesal, ex art. 16 LEC, puede “continuar ocupando en el proceso la misma posición” de su causante, no reabrir en él otra posición individualizada distinta y propia, exonerándose de la preclusión del período procesal ya vencido), resulta claro (como sostuvo con impecable acierto, a mi juicio, el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones), que ninguna indefensión material (única susceptible de amparo constitucional), se les habría ocasionado a los demandantes de amparo, por la en sí discutible vulneración formal del art. 150.2 LEC, si es que tal precepto se interpreta en el sentido teleológico.

6. Concluyo así negando que se haya causado en el proceso a quo indefensión material alguna susceptible de amparo constitucional a los demandantes de él, cuya demanda, a mi juicio, debiéramos haber desestimado.

En tal sentido dejo formulado mi Voto.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 55/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:55

Cuestión de inconstitucionalidad 7721-2006. Promovida por la Audiencia Provincial de Lleida en relación con la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de reforma del Código penal.

Alegada vulneración de los principios de interdicción de la arbitrariedad, de legalidad penal y de tutela judicial efectiva: cuestión de inconstitucionalidad sin relevancia sobre el periodo de vacatio legis de la norma despenalizadora de la conducción de vehículos careciendo de seguro obligatorio de responsabilidad civil.

1. El órgano judicial ha de pronunciarse sobre uno de los aspectos que suscita la figura delictiva del quebrantamiento de condena, el cual es una cuestión de legalidad ordinaria para cuya decisión no resulta determinante la constitucionalidad del periodo de *vacatio legis* establecido en la disposición cuestionada, sino que ha de resolverse mediante la delimitación del alcance del principio de retroactividad de la ley penal más favorable [FJ 3].

2. Dado que la despenalización de la conducta enjuiciada en el proceso penal *a quo* ya se había producido en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, su acaecimiento podría afectar a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, pero no podrá configurarse como una causa sobrevenida que comporte un decaimiento de los presupuestos de apertura del proceso constitucional [FJ 2].

3. Corresponde al Tribunal Constitucional preservar la función de control concreto de constitucionalidad que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar tanto que los órganos judiciales puedan transferirle la decisión de litigios que puedan ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del Ordenamiento las normas inconstitucionales como que busquen a través suyo una depuración abstracta del Ordenamiento (STC 17/1981) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7721-2006, promovida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, en relación con la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24 y 25.1 CE. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 21 de julio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un testimonio de actuaciones remitido por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida correspondiente al rollo de apelación núm. 42-2006, del que forma parte el Auto de 10 de julio de 2006, por medio del cual el órgano judicial acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración de los arts. 9.3, 24 y 25.1 CE.

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

a) Don J.H.N. fue condenado por Sentencia firme del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lleida, dictada el 30 de octubre de 2002, como responsable de una falta prevista en el art. 636 del Código penal (CP), por conducir un ciclomotor sin tener suscrito seguro obligatorio de responsabilidad civil, a la pena de 360 euros de multa -con responsabilidad personal subsidiaria de 30 días de arresto en caso de impago- y al abono de las costas procesales.

b) Ante el impago de la multa impuesta, se procedió a hacer efectiva la responsabilidad personal subsidiaria, concretada por Auto de 10 de julio de 2003 en el cumplimiento de quince arrestos de fin de semana, de los cuales el condenado dejó de cumplir dos de ellos, al no presentarse los días 2 de enero y 27 de febrero de 2004 en el centro penitenciario designado al efecto. Ante la indicada circunstancia, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lleida procedió a deducir testimonio de las actuaciones por si este incumplimiento fuera constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena.

c) Incoado y tramitado el nuevo procedimiento, la actuaciones fueron remitidas para la celebración del correspondiente juicio oral al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lleida, que dictó Sentencia el 9 de febrero de 2006 condenando al acusado, como responsable de un delito de quebrantamiento de condena previsto en el art. 468 CP, a una pena de multa de diecinueve meses con una cuota diaria de seis euros y al pago de las costas procesales.

d) Contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal interpuso el condenado recurso de apelación, correspondiendo su conocimiento a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida.

e) Antes de pronunciar Sentencia resolviendo el recurso de apelación, la Sección dictó providencia el 17 de mayo de 2006 acordando oír a las partes, a los efectos del art. 35 LOTC, acerca de la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en relación con su disposición transitoria primera, por posible vulneración de los arts. 9, 24 y 25 CE, al impedir la inmediata entrada en vigor de la destipificación de la conducción de vehículos a motor sin cobertura de seguro obligatorio (art. 636 CP).

f) El apelante, en escrito presentado el 30 de mayo de 2006, manifestó su plena conformidad con la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad. Por el contrario, el Ministerio Fiscal, en escrito del día siguiente, se opuso a su planteamiento en atención a que no hay afectación de los preceptos constitucionales invocados, a causa de que en el momento de cometerse los hechos de los que deriva el proceso por quebrantamiento de condena sí estaba en vigor la ley penal que tipificaba la conducción de vehículos a motor y ciclomotores sin seguro obligatorio.

g) El 10 de julio de 2006 la Sección dictó Auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El órgano judicial razona que ha de resolver un recurso de apelación contra una sentencia en la que el apelante fue condenado como autor de un delito de quebrantamiento de condena del art. 468 CP, por incumplimiento de una pena de quince arrestos de fin de semana, fijada en concepto de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa que había sido impuesta al recurrente en Sentencia dictada el 30 de octubre de 2002 por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lleida, como autor de una falta prevista en el art. 636 CP, posteriormente despenalizada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre; siendo destacable que el incumplimiento de la pena impuesta se produjo dos fines de semana durante los que la ley despenalizadora permanecía en situación de vacatio legis.

Señala el órgano judicial que la formal aplicación del art. 468 CP conduce a la condena del acusado como autor de un delito de quebrantamiento de condena, por concurrir todos y cada uno de los elementos del tipo penal, como son la existencia de una resolución judicial que impone la pena, el conocimiento de dicha imposición por el sujeto activo y el incumplimiento de la misma de forma consciente y voluntaria. Ahora bien, añade el órgano judicial, si la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, hubiera entrado en vigor al momento de su publicación, la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable hubiera propiciado la revisión de la Sentencia, o la no ejecución de la pena impuesta por una conducta ya destipificada, por lo que el acusado no hubiera resultado nunca condenado por el incumplimiento de esa pena. Por ello entiende que la decisión sobre el recurso de apelación planteado por el condenado resulta directamente afectada por la validez de la norma cuya constitucionalidad cuestiona.

La duda de inconstitucionalidad que se expone en el Auto de planteamiento estriba en que la disposición cuestionada, al establecer una vacatio legis de más de diez meses de una norma que, a su vez, destipifica la conducción de vehículos a motor y ciclomotores sin seguro obligatorio, resulta arbitraria (lesionando así el art. 9.3 CE) por carecer de cualquier explicación racional; vulnera el derecho de todo ciudadano a que la legalidad penal se ajuste a los mandatos o vínculos de sustancia constitucionales, en particular a las exigencias de protección y sanción que se desprenden del contenido del art. 25.1 CE; y desconoce, además, el derecho de toda persona a no verse, de forma injustificada o carente de causa, sometida a un proceso inculpatorio limitativo de su libertad (art. 24 CE). Para el órgano judicial resultaría más acorde con la racionalidad ética que se desprende de los mencionados preceptos constitucionales que el legislador, una vez promulgada la norma destipificadora, articulara mecanismos para que sus efectos se proyectaran lo más rápido posible sobre los procedimientos y comportamientos excluidos del ámbito de prohibición a los que pudiera afectar. Tampoco puede justificarse la racionalidad de la norma cuestionada en la necesidad de establecer tal periodo de vacatio legis mientras pudieran articularse otros mecanismos legales para el reproche de la conducta despenalizada, puesto que ya se estableció la correspondiente sanción administrativa para acciones de ese tipo a través del art. 3 de la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados.

4. Por providencia de 10 de octubre de 2006 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Al tiempo, se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el ejemplar publicado el 3 de noviembre de 2006 (núm. 263 de ese año).

5. Mediante escrito registrado el 26 de octubre de 2006 la Presidencia del Congreso de los Diputados comunicó que, aunque la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar. El 2 de noviembre del mismo año el Presidente del Senado comunicó el acuerdo, de la Mesa de la Cámara, de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, formuló sus alegaciones en escrito presentado el 8 de noviembre de 2006, en el que propugna la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad en la medida en que, a su juicio, el fallo que haya de recaer en el proceso judicial a quo no depende de la validez del precepto cuestionado sino del art. 468 CP, pues el delito imputado no es la conducción de un vehículo a motor sin seguro obligatorio -conducta castigada en su momento por el art. 636 CP- sino el quebrantamiento de la condena impuesta por una previa infracción del citado art. 636 CP. En todo caso, sólo el primer inciso de la disposición cuestionada resulta relevante para la resolución del proceso a quo.

Subsidiariamente, solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Tras exponer diversos problemas que se generarían de estimarse la misma en sus propios términos, pone en duda que la reforma del art. 636 CP deba calificarse como una simple destipificación, pues, en adelante, los propietarios de vehículos que no aseguren la responsabilidad civil del conductor -siempre y cuando un tercero interesado no haya procedido a hacerlo- serán multados en vía administrativa con importes superiores a los que venían imponiéndose cuando se les castigaba penalmente.

Frente al criterio de la Sección proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado considera: a) Que de los arts. 9.3, 24.1 y 25.1 CE no resulta un deber constitucional de ordenar la inmediata entrada en vigor de las normas penales más favorables, al menos cuando se trata de reformas penales extensas y de complejo contenido, como la efectuada mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. b) Que, como regla general, y desde luego en el caso de la Ley Orgánica 15/2003, la eficacia retroactiva dada por sus cinco disposiciones transitorias a la posterior norma penal más favorable priva de relevancia constitucional a la fecha elegida para la entrada en vigor de la reforma penal; la retroactividad de la norma penal más favorable es una alternativa globalmente más benigna que la entrada en vigor inmediata.

7. El Fiscal General del Estado, en su escrito presentado el 21 de noviembre de 2006, comienza señalando la posible carencia sobrevenida de objeto del presente proceso constitucional tras la entrada en vigor -el 1 de octubre de 2004- de la efectiva despenalización de algunas de las conductas que se tipificaban hasta ese momento en el art. 636 CP, puesto que dicha despenalización no sólo alcanzará a los hechos cometidos a partir de su vigencia sino que tendrá eficacia retroactiva respecto a los hechos juzgados, de modo que podría la Audiencia Provincial de Lleida apreciar que no se produjo quebrantamiento de condena. Podría también entenderse, desde otro punto de vista, que la propia disposición cuestionada -en cuanto norma de Derecho transitorio- nació con un plazo de vigencia coincidente con el de la vacatio legis, de modo que la misma tampoco será aplicable ni resultará relevante para el fallo, desde el 1 de octubre de 2004. Añade el Ministerio Fiscal su objeción al juicio de aplicabilidad realizado por el órgano judicial, a causa de que la Audiencia Provincial no ha de aplicar la disposición final cuestionada, pues la condena por la infracción del art. 636 CP fue impuesta por un Juzgado de Instrucción y sólo a este órgano compete llevar a cabo su ejecución o dejar sin efecto la misma.

En relación con el fondo, señala el Fiscal General del Estado que la única objeción que en esencia se sustenta en el Auto de planteamiento es la oposición del precepto cuestionado con el art. 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos) ya que el órgano judicial no explica en absoluto la manera en la que pudieran resultar comprometidos los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal sancionadora (arts. 24.1 y 25.1 CE). Así las cosas, para el Ministerio Fiscal la decisión del legislador está amparada por una justificación absolutamente razonable: a) En primer lugar, porque lo que el legislador aprueba no es exclusivamente la destipificación de una conducta sino su despenalización al tiempo de la concurrencia de unas circunstancias específicas y determinadas. b) La reforma del art. 636 CP se enmarca en una más importante reforma del Código Penal, que afecta a más de cien artículos y que, dada su trascendencia, el legislador juzga necesario que entren en vigor de manera conjunta tras un determinado plazo, con la excepción de un muy reducido número de preceptos a los que las disposiciones transitorias de la Ley dotan de eficacia inmediata. c) La despenalización de la conducta de circulación de vehículos a motor sin seguro obligatorio ha precisado un posterior desarrollo normativo, en concreto la promulgación de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, que modifica el art. 89 del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, así como del Real Decreto 299/2004, de 20 de febrero, que afecta a diversos aspectos de la aludida materia.

Finalmente, el Ministerio Fiscal recuerda la doctrina constitucional según la cual el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, reconocido en el art. 2.2 CP, no conlleva ningún derecho de carácter constitucional susceptible de amparo.

8. Mediante providencia de 18 de febrero de 2010 el Pleno del Tribunal acordó, de conformidad con el art. 84 LOTC, oír a las partes personadas, en el plazo común de diez días, en relación con la incidencia que sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad pudiera haber tenido el transcurso del periodo de vacatio legis fijado en el primer inciso de la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

9. El 26 de febrero de 2010 presentó escrito el Abogado del Estado, en el cual pide que se dicte sentencia declarando inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad, de conformidad con su escrito de 8 de noviembre de 2006.

10. El Fiscal General del Estado, en escrito presentado el 30 de marzo de 2010, solicita que se declare la carencia sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad, como consecuencia de que, desde la plena entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, ha quedado despenalizada, con efectos retroactivos, la conducción, sin seguro obligatorio, de vehículos a motor y ciclomotores.

11. Por providencia de 14 de abril de 2010 el Pleno acordó deferir la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad a la Sala Primera, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

12. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida promueve cuestión de inconstitucionalidad sobre la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal, en la medida en que, fijando un periodo de vacatio legis superior a diez meses, ha impedido la inmediata entrada en vigor del apartado 185 de su artículo único, por el que, modificándose el art. 636 del Código penal (CP), se destipificó la conducción de vehículos a motor y ciclomotores sin cobertura de seguro obligatorio de responsabilidad civil.

La indicada Sección plantea la cuestión de inconstitucionalidad en trance de resolver el recurso de apelación formulado contra una Sentencia que condena al apelante por la comisión de un delito de quebrantamiento de condena (art. 468 CP) que, a su vez, le fue impuesta por la previa comisión de una falta prevista en el referido art. 636 CP. El órgano judicial pone de manifiesto que el incumplimiento parcial de la pena se produjo durante el periodo de vacatio legis de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que despenalizó la conducta que motivó aquella previa condena, lo cual le lleva a considerar que si la Ley despenalizadora hubiese entrado en vigor al tiempo de su publicación, la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable hubiera propiciado la revisión de la condena o su no ejecución, evitando así que se produjese su quebrantamiento.

A juicio de la Sección proponente, el establecimiento de una vacatio legis de más de diez meses para la entrada en vigor del precepto despenalizador de la referida conducta infringe el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), así como el principio de legalidad penal material (art. 25.1 CE) y el derecho a no ser sometido, sin causa justificada, a un proceso inculpatorio limitativo de la libertad, lo que vincula al art. 24 CE. En fórmula de síntesis, el órgano judicial considera que de los indicados preceptos constitucionales se deriva la imposición de que las normas penales más favorables entren inmediatamente en vigor.

Debemos comenzar precisando que aun cuando el Auto de planteamiento cuestiona en su integridad la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, sin embargo la duda de constitucionalidad está centrada exclusivamente en el primer inciso de la disposición (“[l]a presente ley orgánica entrará en vigor el día 1 de octubre de 2004”), que es el único contenido normativo del precepto con una posible incidencia en la resolución del proceso penal a quo y, en consecuencia, el único cuyo análisis de constitucionalidad cabría abordar en el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC, al limitarse el resto de la disposición cuestionada a fijar diferentes momentos de entrada en vigor de otras disposiciones finales y apartados del artículo único de la Ley, ajenos al contenido de la presente cuestión de inconstitucionalidad. A lo anterior se añade que no ha de entenderse cuestionada la constitucionalidad del referido inciso en sí mismo y aisladamente considerado, sino sólo en la medida en que se proyecta sobre el apartado 185 de su artículo único, esto es, en la medida en que difiere la entrada en vigor de la nueva redacción del art. 636 CP.

2. Las anteriores consideraciones habrían de conducir, por lo pronto, a un pronunciamiento de inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad, si bien, hecha esa primera delimitación, todavía debemos valorar los reparos expuestos por el Fiscal General del Estado y la Abogacía del Estado a la viabilidad de la cuestión de inconstitucionalidad en los términos que con mayor detalle se exponen en los antecedentes de esta Sentencia, sin que exista ningún óbice para realizarlo en este momento procesal, dado que la previsión de este examen en el art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo, pudiéndose apreciar en un momento posterior la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (STC 6/2010, de 14 de abril, FJ 1; y, entre otras, las que en ella se citan).

En primer lugar, en relación con la posible pérdida sobrevenida de objeto del presente proceso constitucional hemos de destacar que aunque la duda de constitucionalidad planteada es sustancialmente coincidente con aquélla a la que dio respuesta el Pleno de este Tribunal en la STC 6/2010, de 14 de abril -en la cual, efectivamente, apreciamos una pérdida sobrevenida del objeto del proceso constitucional, derivada de la entrada en vigor de la despenalización de la conducta enjuiciada en el proceso penal a quo y la consiguiente obligación de aplicar la nueva ley penal más favorable- sin embargo, en el presente caso tal despenalización ya se había producido en el momento de plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, por lo que su acaecimiento podría afectar, según veremos, a la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, pero no podrá configurarse como una causa sobrevenida que comporte un decaimiento de los presupuestos de apertura del proceso constitucional.

Más detenido ha de ser nuestro examen acerca de si la disposición cuestionada es relevante para la resolución del proceso penal a quo, esto es, si como exige el art. 163 CE y recuerda el art. 35.1 LOTC, la norma cuestionada es aplicable al caso ventilado en el proceso en el que la cuestión se suscita y si, además, de su validez depende el fallo que el órgano judicial haya de dictar. En este sentido es de advertir que frente a la flexibilidad con que debe acogerse la apreciación del órgano judicial acerca de la inclusión de la disposición cuestionada en el elenco de normas que hayan de ser tomadas en consideración para resolver el litigio -esto es, su aplicabilidad- hasta el punto de que sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, sólo entonces, cabrá declarar inadmisible por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad; por el contrario, mayor rigor debemos emplear para calificar a la disposición cuestionada como norma determinante del fallo, pues sin perjuicio de que también sea al órgano judicial al que prima facie compete apreciar el valor decisorio de la norma cuestionada, no es menos cierto que corresponde a este Tribunal Constitucional preservar la función de control concreto de constitucionalidad que caracteriza a la cuestión de inconstitucionalidad y evitar que los órganos judiciales puedan transferirle la decisión de litigios que puedan ser resueltos sin acudir a las facultades que este Tribunal tiene para excluir del Ordenamiento las normas inconstitucionales, ni, menos aún, para buscar a través suyo una depuración abstracta del Ordenamiento (por todas, tempranamente, la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1).

3. Pues bien, para determinar si la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, constituye una norma “aplicable al caso” y “de cuya validez depende el fallo” resulta necesario examinar los hechos a la vista del decurso normativo:

a) Estando vigente la redacción originaria del art. 636 CP, el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Lleida, mediante Sentencia de 30 de octubre de 2002, impuso al acusado pena de multa como responsable de una falta prevista en el referido precepto, por conducir un ciclomotor sin tener suscrito seguro obligatorio de responsabilidad civil; y, una vez firme la Sentencia, se procedió a su ejecución, dictándose Auto el 10 de julio de 2003 en el que, por impago de la multa impuesta, se acordó el cumplimiento, como responsabilidad personal subsidiaria, de quince arrestos de fin de semana, iniciándose tal cumplimiento.

b) En el momento de aprobarse la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, no había finalizado todavía el cumplimiento de la pena, ocurriendo que durante el periodo de vacatio legis -que concluyó el 1 de octubre de 2004- el condenado dejó de cumplir dos de los arrestos de fin de semana impuestos, al no presentarse los días 2 de enero y 27 de febrero de 2004 en el centro penitenciario designado al efecto. Ante la indicada circunstancia, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Lleida procedió a deducir testimonio de las actuaciones por si este incumplimiento fuese constitutivo de un delito de quebrantamiento de condena.

c) En un tercer momento, habiendo entrado ya en vigor la nueva redacción del art. 636 CP - despenalizadora de la conducta sancionada-, se juzga el quebrantamiento de condena (art. 468 CP); primeramente por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Lleida -que dicta Sentencia condenatoria- y, en segunda instancia, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, que plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Indudablemente, es el art. 468 CP el precepto cuya aplicación ha de conducir a confirmar o revocar la condena impuesta por el Juzgado de lo Penal. Pero ocurre que la Sección que plantea la cuestión de inconstitucionalidad considera trascendente para su decisión la circunstancia de que el incumplimiento de la pena se hubiera producido durante el periodo de vacatio legis de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, exponiendo que si la Ley despenalizadora hubiese entrado en vigor al tiempo de su publicación, la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable hubiera propiciado la revisión de la condena o su no ejecución, evitando así que se produjese su quebrantamiento.

Sin embargo, aquello sobre lo que ha de pronunciarse el órgano judicial no es sino un preciso aspecto de los diversos que suscita la figura delictiva del quebrantamiento de condena, cual es si el incumplimiento de una pena impuesta por la realización de una conducta posteriormente despenalizada es susceptible de lesionar el bien jurídico protegido en el art. 468 CP; cuestión de legalidad ordinaria para cuya decisión no resulta determinante la constitucionalidad del periodo de vacatio legis establecido en la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, sino que ha de resolverse mediante la delimitación del alcance del principio de retroactividad de la ley penal más favorable acogido en el art. 2.2 del Código Penal con carácter general; y con carácter particular en las disposiciones transitorias de la propia Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Cuanto antecede conduce, conforme al art. 35.1 LOTC en relación con el art. 163 CE, a declarar inadmisible la cuestión de inconstitucionalidad.

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7721-2006 planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida sobre la disposición final quinta de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 56/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:56

Recurso de amparo 10247-2006. Promovido por don Anastasio Egido Lorenzo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca que confirmó en apelación la condena, impuesta por el Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino, por una falta de lesiones.

Vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: condena penal fundada en declaraciones de la víctima, plasmadas en la denuncia, no ratificadas y aportadas al juicio sin contradicción.

1. Sólo pueden considerarse pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación (STC 31/1981) [FJ 3].

2. La necesidad de que las pruebas de cargo en el proceso penal sean practicadas en el juicio oral, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 10/1992, 187/2003) [FJ 3].

3. La validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que posibilitan que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador (STC 200/1996) [FJ 3].

4. La posibilidad de contradicción es una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, que se proyecta como exigencia de validez sobre la actividad probatoria, ya se trate de diligencias sumariales que acceden al juicio oral como prueba preconstituida, ya de los supuestos en que se pretende integrar en la valoración probatoria el contenido de las manifestaciones sumariales del testigo o coimputado (STC 155/2002) [FJ 3].

5. Es improcedente otorgar valor probatorio a la denuncia formulada ante el Juez de instrucción por la víctima puesto que el acusado no pudo, en ningún momento, ni interrogar ni hacer interrogar al testigo que le atribuía una conducta delictiva ya que, en el acto del juicio oral, ante la imposibilidad certificada de asistencia del denunciante, compareció su hijo [FFJJ 2, 4].

6. Doctrina sobre la legitimidad constitucional de la valoración de un testimonio de cargo no contradicho en el acto del juicio y en particular sobre los requisitos constitucionales de validez a efectos probatorios del testimonio vertido ante el Juez de Instrucción (STC 344/2006) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10247-2006, promovido por don Anastasio Egido Lorenzo, representado por el Procurador de los Tribunales don Victor Mardomingo Herrero y asistido por el Abogado don Marcos Barbado Olmos, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca dictada en fecha 1 de septiembre de 2006 en el rollo de apelación núm. 85-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 14 de noviembre de 2006, don Victor Mardomingo Herrero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Anastasio Egido Lorenzo, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino (Salamanca) dictó Sentencia de fecha 21 de marzo de 2006, en el juicio de faltas núm. 58-2005, en la que se condenó al recurrente como autor responsable de una falta de lesiones a la pena de un mes de multa, indemnización y costas. La Sentencia declaró probado que se produjo una discusión entre el recurrente y otra persona, en un momento de la cual aquél la agarró por el brazo y la tiró al suelo, produciéndole diversas lesiones. En el juicio oral no compareció el agredido y denunciante sino que lo hizo, en su lugar, su hijo, quien presentó escritura de poderes con facultades, entre otras, para ratificarse en denuncias penales. La Sentencia entiende que con ello ha de considerarse ratificada en juicio la denuncia que consta en actuaciones y concluye que la declaración de la víctima y el resto de pruebas permiten enervar la presunción de inocencia que asistía al acusado.

b) Contra dicha Sentencia, la representación procesal del condenado interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Salamanca mediante Sentencia de fecha 1 de septiembre de 2006. En ella se destaca el defecto procesal derivado de la falta de intervención de Procurador, pero, no obstante, “y a fin de dar cumplida respuesta” a las alegaciones del recurrente, entra someramente en el examen de la cuestión de fondo. A este respecto rechaza que se haya incurrido en un error en la apreciación de la prueba, remitiéndose a la literalidad del acta del juicio, y señala que las partes pretenden tan solo una nueva valoración de las pruebas por su parte, lo que además le está vedado al no haberse solicitado la celebración de vista, mas que a los solos efectos de la práctica de la prueba pericial no admitida en la instancia.

3. En la demanda de amparo se alega, en primer lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El actor fundamenta su queja en que la prueba esencial de cargo fue la declaración de la víctima denunciante y, sin embargo, tal declaración no resultó ratificada personalmente en el acto del juicio por su autor sino por su hijo, especialmente apoderado para tal fin. Considera que dicho testimonio carece por ello de la necesaria inmediación para que el juzgador le pueda atribuir valor decisivo en la formación de su convencimiento sobre la culpabilidad del recurrente y que, además, no ha podido ser sometida a contradicción. Igual vicio se atribuye a los informes médicos, que tampoco han sido ratificados en el acto del juicio.

En segundo lugar, el recurrente alega también la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) entendiendo que la declaración de la víctima, en cuanto prueba de cargo en la que se sostiene la condena, no cumple con los requisitos jurisprudenciales establecidos para considerarla tal prueba, por lo que resulta insuficiente para enervar la presunción de inocencia. En concreto cita la ausencia de credibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación como requisitos de los que carecían las pruebas utilizadas.

Por último, el demandante también aduce la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), fundada en que, habiendo solicitado tanto en primera instancia como con motivo de la apelación la práctica de una prueba pericial médico forense, ésta le fue denegada. Entiende que se trataba de una prueba relevante y necesaria para resolver algunas contradicciones existentes en los informes médicos incorporados a las actuaciones.

4. Por providencia de 9 de abril de 2008 la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Salamanca y al Juzgado de Instrucción de Vitigudino para que remitieran testimonio de las actuaciones procedentes, interesando que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

A través de la citada resolución se acordó, igualmente, formar la correspondiente pieza separada de suspensión en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Primera de este Tribunal Auto de 23 de junio de 2008 acordando denegar la suspensión de la ejecución de las penas impuestas en la Sentencia recurrida.

5. Mediante diligencia de ordenación de 12 de junio de 2008 se dio vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días, dentro de los cuales pudieron presentar las alegaciones pertinentes conforme al art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 15 de julio de 2008, don Victor Mardomingo Herrero, en nombre y representación de don Anastasio Egido Lorenzo, evacuó el trámite conferido. En el mismo viene a reiterar las consideraciones del escrito de interposición del recurso de amparo.

7. El Fiscal registró en este Tribunal su escrito de alegaciones el 24 de julio de 2008. En él se abordan de manera conjunta las quejas relativas al derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). A este respecto, el Fiscal entiende que la Sentencia de primera instancia construye todo su acervo probatorio alrededor de la denuncia que efectuó la víctima y en la que sostuvo que había sido objeto de una agresión por el recurrente. Al no haber sido ratificada en el juicio oral por el denunciante, sino por su hijo, esa denuncia no podría considerarse declaración testifical, por lo que al atribuir tal carácter a lo que no era sino la mera ratificación de la denuncia, el Juez careció de la inmediación necesaria para apreciar dicha prueba y tampoco preservó el derecho a la contradicción. A este respecto cita la jurisprudencia de este Tribunal sobre el respeto al derecho de defensa en relación con el principio de contradicción, destacando la gravedad que adquiere en este caso cuando se ha proclamado el monopolio de la concentración probatoria de la vista oral en el juicio de faltas.

A juicio del Fiscal, con ello se habría lesionado el derecho a un proceso con todas las garantías y también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). “El edificio probatorio de la Sentencia se derrumba, pues todo se construye … en torno a la declaración de la víctima”. Y si bien es cierto que la resolución analiza otras pruebas, no lo es menos que argumentalmente se utilizan tan solo para corroborar esa declaración inicial: por un lado, los partes de sanidad y el informe médico forense tan solo prueban el resultado, pero no la conducta agresiva del condenado, por otro, los testimonios de referencia, declaraciones de los hijos de la víctima, no son objeto de análisis suficiente y autónomo tal y como exige la jurisprudencia de este Tribunal.

Respecto a la denunciada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba necesarios para la defensa (art. 24.2 CE), el Fiscal no considera irracional o arbitraria la denegación de la práctica de la prueba solicitada, por lo que no aprecia lesión de tal derecho.

Como conclusión, el escrito interesa de este Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo, declarando que se han vulnerado los derechos a un proceso público con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del demandante y anulando las resoluciones judiciales impugnadas.

8. Por diligencia de ordenación de 20 de enero de 2010, se acordó el emplazamiento de los herederos de don Avelino Egido Vicente, librándose oficio al Juzgado de Instrucción de Vitigudino que cumplimentó los emplazamientos de doña Josefa Sevilla Gorjón, don Juan Egido Sevilla y doña Josefina Egido Sevilla.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca dictada en fecha 1 de septiembre de 2006, por la que se resolvió el recurso de apelación núm. 85- 2006, interpuesto contra la Sentencia dictada con fecha 21 de marzo de 2006 por el Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino, en el juicio de faltas núm. 58-2005, que condenó al recurrente como autor de una falta de lesiones a la pena de un mes de multa, indemnización y costas.

En la demanda de amparo se alega la vulneración de los derechos del recurrente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la Sentencia condenatoria, ratificada en apelación, basó la convicción de su culpabilidad en una denuncia que no fue ratificada personalmente en el acto del juicio, impidiendo de ese modo las debidas inmediación y contradicción procesales. Junto a ello se aduce también la lesión del derecho a utilizar los medios de prueba procedentes para su defensa (art. 24.2 CE) por entender que se le denegó indebidamente la prueba médico-forense solicitada.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo, entendiendo que se han lesionado los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por no haberse preservado los principios de inmediación y contradicción respecto a la citada denuncia.

2. Entrando en el análisis de la primera vulneración alegada, referida al derecho a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), de la lectura de la Sentencia recurrida se deduce que, efectivamente, todo el acervo probatorio de la misma descansa en la denuncia de quien se decía objeto de una agresión por parte del recurrente. Dicha denuncia, formulada inicialmente ante las fuerzas de seguridad, fue ratificada en declaración, instada mediante el correspondiente exhorto, ante el titular del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valladolid, y de la que no pudo tener conocimiento previo la representación procesal del recurrente.

En el acto del juicio oral, ante la imposibilidad certificada de asistencia del denunciante, compareció su hijo provisto de “escritura de poderes con facultades, entre otras para ratificarse en denuncias en procedimientos penales”. La resolución judicial argumenta extensamente sobre el valor probatorio de cargo de dicha denuncia, a la vista de su credibilidad subjetiva y de diversas corroboraciones periféricas objetivas (notablemente, los partes de sanidad y el informe médico forense). Toma también, como indicio de la verosimilitud de la denuncia, las declaraciones testificales referidas al estado de salud de la víctima en aquel momento y la del propio acusado a propósito del litigio que mantenía con el denunciante y su encuentro en el día de los hechos. Con todo ello concluye otorgando credibilidad a la denuncia en cuanto a la culpabilidad del recurrente en amparo.

3. Para apreciar adecuadamente la legitimidad constitucional de la valoración de un testimonio de cargo no contradicho en el acto del juicio conviene recordar los requisitos constitucionales de validez a efectos probatorios del testimonio vertido ante el Juez de Instrucción, sistematizados en la STC 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4:

a) Como punto de partida debe recordarse “la línea jurisprudencial ya muy consolidada e iniciada en la STC 31/1981, de 28 de julio, de que sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral. En su virtud sólo pueden considerarse verdaderas pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación, de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes”.

b) En segundo lugar, “el criterio enunciado, sin embargo, 'no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (por todas, SSTC 10/1992, de 16 de enero, FJ 2; y 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Lo anterior resulta claro en los supuestos en que, bien sea por la fugacidad de las fuentes de prueba, bien por su imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral mediante el correspondiente medio probatorio, sea necesario dotar al acto de investigación sumarial practicado con las debidas garantías del valor de la llamada prueba anticipada y la preconstituida, supuestos en los cuales el juzgador podrá fundar en tales actos la formación de su convicción, sin necesidad de que sean reproducidos en el juicio oral (STC 148/2005, de 6 de junio, FJ 2)' (STC 1/2006, FJ 4). Como afirmaba la STC 41/1991, de 25 de febrero, 'no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del ius puniendi del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos; STC 154/1990, FJ 2); pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías' (FJ 2)”.

c) En tercer lugar, la “excepción anterior a la regla inicial de que sólo pueden catalogarse como pruebas de cargo en el proceso penal las practicadas en el juicio oral es aplicable a la 'prueba testifical instructora anticipada' (STC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3), si bien la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador”.

d) Finalmente, y por lo que ahora importa para la resolución del presente caso, “la posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, que se proyecta como exigencia de validez sobre la actividad probatoria, ya se trate de diligencias sumariales que acceden al juicio oral como prueba preconstituida …, ya de los supuestos en que, conforme al art. 714 LECrim, se pretende integrar en la valoración probatoria el contenido de las manifestaciones sumariales del testigo o coimputado, ya hablemos propiamente, por último, de las manifestaciones prestadas en el juicio oral (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10). En este contexto, 'se ha de señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), 'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario' (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; y 148/2005, de 6 de junio, FJ 2)' (STC 1/2006, FJ 4)”.

4. La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva a concluir la improcedencia de otorgar valor probatorio a la denuncia en cuestión puesto que el acusado no pudo, en ningún momento, ni interrogar ni hacer interrogar al testigo que le atribuía una conducta delictiva. En tales términos, la denuncia carecía de las condiciones mínimas que posibilitan su contradicción y no debía integrar el material probatorio a la hora de dictar Sentencia.

Es cierto que la Sentencia del Juzgado de Instrucción de Vitigudino recoge un material probatorio periférico que le lleva a afirmar la verosimilitud de la denuncia inicial, pero ocurre que el núcleo probatorio de la citada resolución lo constituye dicha denuncia: su carácter esencial llega hasta el punto de que la argumentación sobre la culpabilidad concluye literalmente que “la declaración de don Avelino Egido Vicente y el resto de las pruebas que se han mencionado, permiten declarar probados los hechos que se han dicho, permiten considerar enervada la presunción de inocencia que asiste a don Anastasio Egido Lorenzo y conducen a su condena como autor de una falta”. De ese modo, resulta evidente que la resolución judicial señalada, al tomar en consideración declaraciones que no fueron ratificadas personalmente en el acto del juicio oral ni se sometieron en ningún momento a la contradicción directa del acusado, vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) del demandante de amparo.

5. Al igual que afirmamos en la STC 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 5, el “otorgamiento del amparo por vulneración de la garantía de contradicción en la práctica de una prueba valorada por el órgano judicial de enjuiciamiento conduce a la cuestión de si esta valoración ha comportado también una correlativa vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) como denunciaba la demanda de amparo. Tal cosa sucederá si la eliminación de la prueba indebidamente valorada deja sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad, lo que a su vez dependerá de si puede afirmarse a la luz de la motivación de la resolución impugnada que el órgano judicial ha utilizado sólo la prueba invalidada para la configuración del relato de hechos inculpatorios o ha considerado que la misma era esencial a tal efecto”.

En esa misma resolución recordábamos “al respecto que 'no le compete a este Tribunal la valoración de las pruebas practicadas en un juicio penal, ni su mayor o menor incidencia en la conformación del relato de hechos probados, ni la relación que mantienen unas pruebas con otras. Tampoco cuando las mismas son las remanentes de la anulación por parte del propio Tribunal de otra u otras pruebas que procedían directamente de una vulneración de derechos fundamentales por él declarada. Por ello, en estos supuestos, entre los que se encuentra el que ahora nos ocupa, lo procedente es, en principio, retrotraer las actuaciones para que sea el órgano judicial de enjuiciamiento el que valore las consecuencias fácticas de las pruebas válidas existentes. Sólo si a la luz de la motivación de la resolución judicial condenatoria resulta patente que la prueba anulada fue irrelevante para la configuración de los hechos probados inculpatorios, o si lo que resulta evidente, por 'la claridad meridiana de los datos', a la luz de tal motivación es que no se sostiene la culpabilidad del recurrente, por ser la prueba anulada esencial o única, procederá, por elementales razones de economía procesal o de pronta protección de los derechos fundamentales, un fallo constitucional sin retroacción de actuaciones'. En este segundo caso tal fallo habrá de ser declarativo de la vulneración de ambos derechos, del que origina la invalidez de la prueba y del derecho a la presunción de inocencia, y anulatorio de la Sentencia condenatoria (STC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 5; también, entre otras, SSTC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7; 280/2005, de 7 de noviembre, FJ 4)” (STC 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 5).

Esto último, como indica el Ministerio Fiscal, es lo que corresponde en el presente caso, en el que la declaración de la víctima ha constituido la columna vertebral del razonamiento incriminatorio, habiéndose encaminado el resto de pruebas tan sólo a corroborar la verosimilitud de la misma.

6. Lo expuesto hace procedente el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC, sin necesidad de examinar el motivo relativo al derecho a la prueba.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Anastasio Egido Lorenzo y, en su virtud:

1º Reconocer sus derechos fundamentales a un juicio público con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca dictada en fecha 1 de septiembre de 2006 en el rollo de apelación núm. 85-2006, así como la de la Sentencia dictada con fecha 21 de marzo de 2006 por el Juzgado de Instrucción Único de Vitigudino (Salamanca), en el juicio de faltas núm. 58-2005.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 57/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:57

Recurso de amparo 2542-2007. Promovido por don Francisco Hernando Contreras frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad penal: subsunción irrazonable de la conducta enjuiciada en el tipo penal. Voto particular.

1. La apreciación de si la empresa, estaba o no en el régimen fiscal de la transparencia fiscal es una cuestión de legalidad cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria, no obstante el derecho a la tutela judicial efectiva conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso (STC 276/2006) [FFJJ 3, 7].

2. Es función de este Tribunal la de controlar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo penal no sea ajena al significado posible de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma (SSTC 123/2001, 91/2009) [FJ 3].

3. El derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado (SSTC 137/1997, 91/2009) [FJ 3].

4. Dado que el delito contra la Hacienda pública constituye una norma penal en blanco, cuyo supuesto de hecho se configura a partir de los elementos esenciales precisados en la norma penal y su complemento determinado en la normativa tributaria, el control de la garantía de legalidad penal se dirige también a éstos (STC 87/2001) [FJ 4].

5. Aunque la reserva de ley que la Constitución consagra para la materia tributaria no permite la atribución de facultades discrecionales puras a la Administración, en el sentido de poder elegir en cada momento con criterios de oportunidad, lo que es más conveniente para el interés público subyacente, sí admite, sin embargo, la concesión de espacios en los que sea imprescindible el ejercicio de una discrecionalidad técnica o instrumental (STC 233/1999) [FJ 4].

6. La merma de los ingresos a la Hacienda Pública no puede considerarse como requisito suficiente para considerar consumado el tipo penal de defraudación, pues junto a ese resultado perjudicial para los legítimos intereses recaudatorios del Estado había de darse el elemento subjetivo característico de toda defraudación, esto es, un ánimo específico de ocasionar el perjuicio típico mediante una acción u omisión dolosa directamente encaminada a ello (STC 120/2005) [FJ 9].

7. La mera falta de ingreso de un tributo cae fuera del campo semántico del verbo defraudar si no va acompañada del componente intencional del engaño, so pena de encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne *per se* los requisitos típicos indispensables para ello, en una clara labor analógica *in malam partem* prohibida por el art. 25.1 CE (STC 129/2008) [FJ 9].

8. No resulta constitucionalmente legítimo un derecho penal de autor que determine las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos, siendo necesario que la responsabilidad penal surja por la realización de un hecho antijurídico doloso imputable a una persona concreta por haber quedado así acreditado más allá de toda duda razonable (SSTC 150/1991, 81/1998) [FJ 9].

9. El arbitrio en la selección e interpretación de la norma adecuada al caso no sólo supone una aplicación patentemente errónea y manifiestamente irrazonable de la legalidad subyacente que, por no poder considerarse fundada en Derecho, vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva, sino que conducen a una subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal aplicado totalmente irrazonable, con vulneración del derecho a la legalidad penal [FJ 6].

10. Debe rechazarse la vulneración del derecho a conocer la acusación, que garantiza el conocimiento de los hechos considerados punibles por la persona a quien se le imputan, en términos suficientemente determinados para que pueda defenderse de una manera cierta y efectiva en un debate contradictorio, al haberse producido la condena dentro de los términos formales y sustantivos de la acusación, versando el debate contradictorio sobre la concurrencia o no de la defraudación sancionada penalmente (SSTC 71/2005, 262/2006) [FJ 1].

11. La anulación de las resoluciones judiciales impugnadas hace innecesario el pronunciamiento sobre las quejas que se sustentaban tanto en torno a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas por la excesiva e injustificada duración de los procesos penales, como respecto de la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por no haber apreciado los órganos judiciales de forma irrazonable la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas]. [FJ 10

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2542-2007, promovido por don Francisco Hernando Contreras, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Letrado don Claudio García Díez, contra la Sentencia de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 72/2007, de 25 de enero (dictada en el rollo de apelación núm. 81-2005), por la que se confirma parcialmente la Sentencia del titular del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid núm. 240/2004, de 12 de julio (dictada en el juicio oral núm. 473-2003), por la que se condenaba al actor como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública. Han intervenido la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque y asistida por el Letrado don Gabriel Casado Ollero; el Abogado del Estado, en la representación que ostenta; y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de marzo de 2007 don José Manuel Fernández de Castro, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco Hernando Contreras, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes en los que tiene su origen la presente demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) El actor, administrador único de la mercantil Patrimonio 2000, S.L., cuyo objeto social es la construcción y compraventa de bienes inmuebles, presentó las declaraciones de los ejercicios 1992 y 1993 correspondientes al impuesto sobre sociedades y al impuesto sobre el valor añadido (IVA) sin efectuar ingreso alguno, no correspondiéndose las cantidades consignadas por las operaciones realizadas con las realmente efectuadas.

b) La mercantil Patrimonio 2000, S.L., constituida en 1992 con un capital inicial de 325 millones de pesetas (1.953.289,34 €), es una sociedad participada al 99,69 por 100 (324 millones de pesetas) por la entidad Hormigones, Pavimentaciones y Viviendas, S.A. -Horpavisa- (32.400 participaciones) y al 0,31 por 100 (1 millón de pesetas) por Francisco Hernando del Saz, hijo del actor (100 participaciones), siendo el actor quien “controlaba económicamente, de forma personal y directa, Patrimonio 2000” (según precisa la Sentencia de la Audiencia Provincial). En la constitución de Patrimonio 2000, S.L., Horpavisa aportó cuatro parcelas (dos parcelas -la núm. 1, con vivienda unifamiliar, y la núm. 5, con vivienda unifamiliar- en la Urbanización Valdepastores de Boadilla del Monte; y otras dos parcelas -la núm. 15, con nave en construcción, y la núm. 48, con edificio de oficinas en construcción- en el Polígono Industrial Pinares Llanos de Villaviciosa de Odón), con un valor individual, respectivamente, de 35.478.058 pesetas (213.227,42 €) - gravada con una hipoteca pendiente de pago de 15.778.058 pesetas (94.828,04 €)-, 35.014.243 pesetas (210.439,84 €) -gravada con una hipoteca pendiente de pago de 22.014.243 pesetas (132.308,26 €)-, 242.200.000 pesetas (1.455.651,32 €) -gravada con una hipoteca de 172.000.000 pesetas (1.033.740.82 €)- y 221.300.000 pesetas (1.330.039,79 €). La valoración total de las aportaciones se fijó en 533.992.301 pesetas (3.209.358,36 €); la valoración neta en 324.000.000 pesetas (1.947.279,22 €) - descontados los 209.992.301 pesetas (1.262.079,15 €) de deudas pendientes de amortización-.

c) En el ejercicio 1992 Patrimonio 2000, S.L., transmitió un inmueble a Unifor, S.A. por 520.000.000 pesetas (3.125.262,94 €). La declaración del Impuesto sobre Sociedades presentada con fecha de 26 de julio de 1993 declaraba unas ventas de 520.000.000 pesetas (3.125.262,94 €), unas compras de 522.000.000 pesetas (3.137.283,18 €) y unos gastos financieros de 4.432.625 pesetas (26.640,61 €), haciendo constar como resultado contable unas pérdidas de 6.432.625 pesetas (38.660,85 €). Y la declaración del impuesto sobre el valor añadido -presentada el día 1 de febrero de 1993- recogía una base imponible de 520.000.000 pesetas (3.125.262,94 €), unas cuotas repercutidas de 78.000.000 pesetas (468.789,44 €) y unas cuotas soportadas de 78.300.000 pesetas (470.592,47 €), con un resultado a compensar de 300.000 pesetas (1.803,04 €).

d) En 1993 Patrimonio 2000, S.L., realizó una ampliación de capital de 15.000.000 pesetas (90.151,81 €) -1.500 participaciones suscritas totalmente por la entidad Horpavisa-, aportándose a tal fin una parcela situada en el Polígono Industrial Pinares Llanos de Villaviciosa de Odón -la núm. 47, con un edificio de oficinas construido-, valorada en 360.000.000 pesetas (2.163.643,57 €) y gravada con una hipoteca constituida en garantía de dos préstamos de 145.000.000 pesetas (871.467,55 €) y 200.000.000 pesetas (1.202.024,21 €); el valor neto de la aportación era, por tanto, de 15.000.000 pesetas (90.151,81 €). Además en este mismo ejercicio se enajenaron dos inmuebles por importes de 425.000.000 pesetas (2.554.301,44 €) y 425.500.000 pesetas (2.557.306,50 €). La declaración del impuesto sobre sociedades presentada con fecha de 26 de julio de 1994 declaraba unas ventas de 850.500.000 pesetas (5.111.607,94 €), unas compras de 1.248.808.700 pesetas (7.505.491,45 €) y unos gastos financieros de 28.897.335 pesetas (173.676,48 €), haciendo constar como resultado contable unas pérdidas de 427.206.034 pesetas (2.567.559,97 €). Y en la declaración del impuesto sobre el valor añadido (presentada el día 31 de enero de 1994) se hizo constar una base imponible de 850.000.0000 pesetas (5.108.602,89 €), con unas cuotas repercutidas de 127.575.000 pesetas (766.741,19 €) y unas cuotas soportadas de 63.796.305 pesetas (383.423,51 €), determinándose un resultado a ingresar de 63.750.000 pesetas (383.145,22 €) e instándose un aplazamiento de pago.

e) Mediante diligencia con fecha de 30 de marzo de 1996 (notificada el día 10 de septiembre siguiente) se inician actuaciones de comprobación tributaria en relación con la entidad Patrimonio 2000, S.L., por los impuestos sobre sociedades, sobre la renta de las personas físicas, sobre el valor añadido y sobre actividades económicas, correspondientes a los ejercicios 1992, 1993 y 1994, en las que se hace constar (por diligencia de fecha 21 de noviembre de 1996) que “[s]e aportan libros oficiales de contabilidad de los ejercicios 1992, 1993, 1994 y 1995 que quedan en poder de la inspección”.

f) Con fecha de 29 de septiembre de 1997 se emite por el inspector actuario informe sobre delito fiscal, en el que, tras precisar que los libros de contabilidad no estaban “debidamente legalizados en el Registro Mercantil”, se hace la siguiente propuesta de liquidación: a) en el impuesto sobre sociedades correspondiente al ejercicio 1992 se toma el importe de los ingresos declarados, admitiéndose sólo como gastos deducibles 242.200.000 pesetas (1.455.651,32 €) -excluyendo los financieros- con un resultado positivo de 277.800.000 pesetas (1.669.611,62 €), que al 35 por 100 generaba una cuota a ingresar de 97.230.000 pesetas (584.364,07 €); b) en el impuesto sobre sociedades correspondiente al ejercicio 1993 se parte nuevamente de los ingresos declarados, admitiendo sólo como gasto deducible el coste de adquisición de los bienes inmuebles transmitidos, a saber, 581.300.000 pesetas (3.493.683,36 €), resultando un beneficio de 268.700.000 pesetas (1.614.919,52 €) y una cuota a ingresar al 35 por 100 de 94.045.000 pesetas (565.221,83 €); c) en el impuesto sobre el valor añadido del ejercicio 1992 se admiten como correctas la base imponible y las cuotas repercutidas, pero se suprimen las cuotas soportadas por no haber quedado acreditadas, fijando como resultado del ejercicio 78.000.000 pesetas (468.789,44 €) a ingresar; y d) en el impuesto sobre el valor añadido del ejercicio 1993 también se admiten como correctas las bases imponibles y las cuotas repercutidas, pero se suprimen igualmente las cuotas soportadas por no haber quedado acreditadas, fijando como resultado del ejercicio una cuota de 63.825.000 pesetas(383.595,97 €).

g) Por Sentencia núm. 240/2004 del titular del Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid (juicio oral núm. 473-2003; procedimiento abreviado núm. 7159/1997), de fecha 12 de julio de 2004, don Francisco Hernando Contreras fue condenado como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de un año de prisión por cada uno de ellos, multas de 1.168.700,04 €, 1.015.346,09 €, 937.576,34 € y 767.173,50 € (con responsabilidad personal y subsidiaria para el caso de impago de tres meses de privación de libertad por cada una de las cuatro multas impuestas) y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones públicas o crédito oficial y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales durante un período de cinco años, así como al abono de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Además se le condena también a indemnizar a la hacienda pública, “como responsable civil directo”, en “la cantidad de 1.944.435,14 €”, más los intereses legales tributarios previstos en el art. 58 de la Ley general tributaria, incrementados, en su caso, según dispone el art. 576 LEC, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Patrimonio 2000, S.L.

h) Apelada la anterior resolución por el Sr. Hernando Contreras (adhiriéndose a la apelación la entidad Patrimonio 2000, S.L.), por Sentencia núm. 72/2007 de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 25 de enero de 2007, se estimó parcialmente el recurso, en el sentido de fijar “en 1.994.388,39 euros (un millón novecientos noventa y cuatro mil trescientos ochenta y ocho euros con treinta y nueve céntimos) el importe principal de la responsabilidad civil, que devengará el interés legal del dinero sin incremento adicional alguno”, confirmándose la Sentencia en todo lo demás. Ello no obstante la Audiencia Provincial admite como posibles gastos adicionales imputables al ejercicio 1992 la suma de 154.247.397 pesetas (927.045,52 €), lo que supondría, señala, una reducción de la deuda tributaria liquidada por la Administración por el impuesto sobre sociedades en 53.986.588 pesetas (324.465,93 €) y, en consecuencia, una cuota final adeudada de 43.243.411 pesetas (259.898,13 €), razón por la cual fija como cuota correspondiente al impuesto sobre sociedades la que va “entre 43.243.411,05 pesetas y 97.230.000 pesetas”.

3. Se alega en la demanda de amparo la vulneración de los derechos a igualdad en la aplicación de la ley (art. 14), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al juez ordinario predeterminado por la ley, al juez imparcial, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), razonándose en los siguientes términos:

a) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): Las dos Sentencias impugnadas (la de instancia y la de apelación) incurren en una motivación arbitraria, en la medida en que condenan por dos delitos de defraudación del Impuesto sobre Sociedades de la entidad Patrimonio 2000, S.L., que nunca se pudieron cometer, al encontrarse incluida la citada entidad (ex lege) en el régimen de “transparencia fiscal”, que determina que las bases imponibles se imputen a los socios para que éstos las integren en sus impuestos sobre la renta de las personas físicas (si el socio es una persona física) o sobre sociedades (si el socio es una persona jurídica). No podía cometer en aquellos momentos una entidad transparente delito fiscal alguno por el impuesto sobre sociedades al no venir obligada a tributar por este impuesto, ni tan siquiera aunque se hubieran presentado incorrectamente las declaraciones del impuesto sobre sociedades y no se hubieran imputado las rentas de la sociedad a los socios. La normativa aplicable durante los ejercicios 1992 y 1993 imponía a Patrimonio 2000, S.L., el régimen de transparencia fiscal, en tanto que era una sociedad de mera tenencia de bienes, como así señala la propia Sentencia de apelación al recoger que “la actividad de Patrimonio 2000, S.L., no era más que la continuación de la de Horpavisa, disimulada bajo una fachada societaria, sin otra finalidad que servir de encubierto departamento de ventas y financiación indirecta de la dominante”.

Sin embargo, el órgano judicial, aun reconociendo que Patrimonio 2000, S.L., era una mera sociedad instrumental, le niega la aplicación del régimen de transparencia sobre la base de que Horpavisa (socio dominante de Patrimonio 2000, S.L.) es una persona jurídica, entendiendo de forma errónea que al ser el socio de una sociedad transparente otra sociedad mercantil no deben imputarse los beneficios ni, en general, el régimen de transparencia fiscal, porque este régimen opera sólo respecto de los socios personas físicas y no para con los socios personas jurídicas. Este entendimiento del órgano judicial, no sólo es voluntarista y absurdo, sino también arbitrario, al no corresponderse con la normativa aplicable en el momento en el que se mantiene, en el cual se establecía expresamente la aplicación de la transparencia aun cuando los socios de las sociedades transparentes fuesen personas jurídicas sometidas al impuesto sobre sociedades. De hecho la propia Sentencia de apelación, de un lado, recoge el tenor literal del art. 19 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, que al efecto disponía: “1. Se imputarán, en todo caso, a los socios residentes y se integrarán en su correspondiente base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o, en su caso, del de Sociedades, las bases imponibles positivas obtenidas por las sociedades a que se refiere el apartado uno del art. 52 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aun cuando los resultados no hubieran sido objeto de distribución”. Y, de otro lado, transcribe varios párrafos de la STS de 25 de abril de 2005 en la que claramente se recoge que la transparencia implica que los rendimientos se imputan a los socios en el IRPF o en el impuesto sobre sociedades, según corresponda.

En el caso el propio órgano judicial ha reconocido que Patrimonio 2000, S.L., es una sociedad de mera tenencia de bienes de Horpavisa, sociedad dominada de la que era instrumental, y que se encontraba imperativamente en el régimen de transparencia fiscal: “Si se analiza en profundidad la relación entre ambas sociedades, se podrá comprobar que la actividad de Patrimonio 2000 no era más que la continuación de la de Horpavisa, disimulada bajo una fachada societaria, sin otra finalidad que servir de encubierto departamento de ventas y financiación indirecta de la dominante”. Ahora bien, reconocido lo anterior, la Sentencia de apelación señala después que: “Al margen de la realidad económica subyacente, Patrimonio 2000, S.L., era formalmente una sociedad mercantil, cuyos beneficios estaban sujetos al impuesto de sociedades, y cuyas operaciones los estaban al impuesto sobre el valor añadido”. Y la clave de este quiebro argumental se encuentra en la Sentencia de apelación cuando señala que “[e]l régimen de transparencia fiscal no pertenece al ámbito del Impuesto sobre Sociedades, sino al del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. [/] Se trata de poner a cuenta de una de éstas, beneficios obtenidos a través de una sociedad instrumental dominada realmente por aquélla”, y por esta razón considera el órgano de apelación que los beneficios de Patrimonio 2000, S.L., deben tributar en esta sociedad por el impuesto sobre sociedades, no debiendo imputarse a Horpavisa porque, al tratarse de otra sociedad, su régimen no variaría, siendo sólo factible “cuestionar la aplicabilidad del régimen de transparencia fiscal a los beneficios obtenidos por el socio minoritario Francisco Hernández del Saz”.

En suma, reconociendo el órgano judicial que el régimen de transparencia fiscal era aplicable imperativamente a las sociedades de mera tenencia de bienes (condición de Patrimonio 2000, S.L.), sin embargo le niega su aplicación, no sólo por ser su socio mayoritario una sociedad mercantil, sino también por considerar que el actor había considerado correcto presentar la liquidación del impuesto sobre sociedades por aquella sociedad habida cuenta de “la imposibilidad de ir -en su beneficio- contra sus propios actos anteriores, realizados consciente y libremente”. Mas el hecho de haber optado por presentar erróneamente la declaración del impuesto sobre sociedades no puede suponer penalmente un perjuicio para el actor, porque el régimen de transparencia fiscal, como el propio órgano judicial reconoce, no es optativo, sino imperativo y, por tanto, indisponible para los sujetos pasivos, siendo entonces evidente que cuando la transparencia se impone legalmente a los obligados tributarios a éstos les resulta indisponible y, en consecuencia, no pueden elegir un régimen fiscal distinto. Por esta razón, el hecho de que Patrimonio 2000, S.L., presentara una declaración por el impuesto sobre sociedades no implicaba que dicha sociedad tuviese que tributar por este impuesto. Si la entidad mercantil no podía elegir un régimen fiscal distinto del de la transparencia, porque así se lo imponía la normativa vigente en aquel momento, el hecho de presentar erróneamente una declaración por un impuesto que no corresponde es jurídicamente irrelevante y no se puede fundamentar en ese error la existencia de una obligación tributaria jurídicamente inexistente. Y si no se tenía que tributar por el impuesto sobre sociedades el elemento esencial del delito fiscal es inexistente. No es admisible, pues, que las Sentencias impugnadas se sirvan de argumentaciones absurdas para aplicar una suerte de “teoría de la pena justificada”, más allá de la normativa fiscal aplicable y los elementos del tipo penal, pues con ello se transgrede el derecho a la tutela judicial efectiva y, como se verá después, el derecho a la legalidad penal.

b) Infracción del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE): La Sentencia de apelación condena, no por un hecho típico, sino por un acto erróneo atípico, que se reputa, por las razones que sean, ilícito o inmoral. En efecto, aun cuando la Sentencia de apelación admite que la entidad Patrimonio 2000, S.L., era una sociedad en régimen de transparencia fiscal, sin embargo considera irrelevante esta circunstancia y condena al ahora demandante de amparo (como administrador de la sociedad) por dos delitos fiscales en relación a un impuesto (el de sociedades) que la sociedad que administraba no tenía la obligación de pagar (aunque su administrador erróneamente considerase que sí tenia que pagarlo y presentara a tal fin las correspondientes declaraciones). La Sentencia toma el acto propio del administrador (someter al impuesto sobre sociedades a la entidad) como acto determinante, desconociendo la realidad de los hechos, la realidad jurídico-tributaria (que integra el tipo de una norma penal en blanco) y el elemento típico, para condenarle, no por el hecho típico, sino por un hecho erróneo atípico, imputándole la comisión de un hecho distinto del típico y convirtiéndose así el órgano judicial en un represor de actos o conductas que se reputan equívocas o desviadas, prescindiendo de la garantía de predeterminación legal del hecho punible.

c) Infracción del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (juez imparcial) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE): Lesión producida por el hecho de haberse desconocido el principio acusatorio al condenar por un hecho que no había sido objeto de acusación. Lo que se ha producido realmente es la condena por unos delitos de defraudación en el impuesto sobre sociedades como consecuencia del impago de unos impuestos que, por la aplicación del régimen de transparencia fiscal, correspondían a los socios de Patrimonio 2000, S.L. Es decir, se ha condenado al ahora demandante de amparo por unos hechos que no fueron objeto de acusación, habida cuenta de que, al estar la sociedad en régimen fiscal de “transparencia fiscal”, las bases imponibles debían imputarse a los socios, por lo que la defraudación del Impuesto sobre Sociedades, en su caso, la habría cometido Horpavisa, y sin embargo se ha transformado el objeto del proceso, castigándose hechos distintos a los que habían sido objeto de acusación y debate.

d) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): La motivación de la condena por los dos delitos de defraudación del IVA de la entidad Patrimonio 2000, S.L., es arbitraria, pues resulta jurídica y lógicamente imposible que las mismas deudas tributarias derivadas de unas concretas operaciones imponibles (aportaciones inmobiliarias efectuadas por Horpavisa en la constitución de Patrimonio 2000, S.L.) durante los ejercicios 1992 y 1993, que generan un IVA exigible al sujeto pasivo (Horpavisa), puedan considerarse defraudadas por otro (Patrimonio 2000, S.L.). Tanto la Sentencia de instancia como la de apelación consideran que Patrimonio 2000, S.L., no puede deducirse un IVA que, aun cuando devengado en las aportaciones inmobiliarias, en la medida que no fue repercutido por Horpavisa no fue efectivamente soportado. Ahora bien, este argumento resulta arbitrario, pues, de conformidad con la normativa del IVA, Horpavisa venía obligada a repercutir el IVA en las entregas de inmuebles efectuadas para constituir, primero, y ampliar, después, el capital de Patrimonio 2000, S.L., para efectuar posteriormente su ingreso en la hacienda pública (una vez deducido el IVA que hubiese soportado), siendo la única obligación de Patrimonio 2000, S.L., la de soportar el IVA devengado por las aportaciones inmobiliarias que recibió, no teniendo por tanto la obligación (al no tener la condición de sujeto pasivo) de ingresar ese IVA. Sin embargo la hacienda pública exige el IVA a Patrimonio 2000, S.L., y denuncia penalmente a ésta por no haber ingresado un IVA en una operación cuyo único deudor era Horpavisa.

En efecto, sólo a Horpavisa correspondía ingresar el IVA relativo a las operaciones inmobiliarias efectuadas por esta sociedad, y sólo a ella le podía ser exigido por la hacienda pública, en la medida que era tal entidad mercantil la que tenía la obligación legal de facturar el IVA, repercutirlo e ingresarlo. Patrimonio 2000, S.L., no podía suplir ni subsanar el incumplimiento de la obligación de repercutir que legalmente le correspondía a Horpavisa, ni tampoco podía ingresar en la hacienda pública el IVA devengado por aquélla, ni, en fin, tampoco la inspección de hacienda podía exigírselo. Sin embargo lo que hizo la inspección fue denunciar a Patrimonio 2000, S.L., por no ingresar un IVA del que sólo era responsable Horpavisa, sin regularizar ni exigir a esta última entidad el IVA que le resultaba legalmente exigible. Las Sentencias recurridas parten, pues, de una premisa fáctica manifiestamente errónea, ya que el problema no es si Patrimonio 2000, S.L., se dedujo en las autoliquidaciones las cuotas de IVA no soportadas por cuanto Horpavisa no las repercutió (lo que Patrimonio 2000, S.L., nunca hizo), sino condenar a Patrimonio 2000, S.L., por unas cuotas de IVA que fiscal y, por tanto, penalmente sólo eran exigibles a Horpavisa. En consecuencia, al condenar de forma arbitraria a una entidad por la responsabilidad penal de otra se está conculcando el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en amparo.

e) Infracción del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE): Habiendo transcurrido desde el Auto de incoación hasta la Sentencia dictada en apelación nueve años y trece días (retraso en todo caso imputable a los órganos judiciales y en nada atribuible al ahora demandante de amparo), la Audiencia Provincial rechaza la lesión en un simple acto de voluntarismo judicial, aduciendo a tal fin la supuesta complejidad del asunto. De hecho las explicaciones del Tribunal de apelación constituyen una exculpación para los intervinientes (funcionarios administrativos, órganos judiciales, peritos, etc.), pero conllevan la demostración de un “irregular” funcionamiento de la Administración de Justicia en el procedimiento que ha ocasionado una tardanza no justificada.

f) Infracción del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE): En el “caso AVE”, asunto mucho más complejo que el de autos (cuya tramitación duró más de nueve años y tenía numerosos imputados a los que se atribuían diversidad de delitos, abarcando los autos más de 600.000 folios) se apreció la concurrencia de la atenuante analógica de “dilaciones indebidas”, y sin embargo en el caso objeto del presente recurso de amparo, donde la tramitación se extendió durante más de nueve años y sin ningún motivo para la tardanza, se ha negado la aplicación de esta circunstancia sin expresar razón alguna que explique el cambio de criterio.

4. Por providencia con fecha de 25 de noviembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo. Asimismo, y en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación tanto a la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid como al Juzgado de lo Penal núm. 21 de Madrid a fin de que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada del recurso de apelación núm. 81-2005 y del procedimiento abreviado núm. 473-2003, interesándose al mismo tiempo que se emplazara a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

Asimismo, mediante providencia de la Sala Segunda de la misma fecha, se acordó la formación de la oportuna pieza separada para sustanciar el incidente de suspensión y, de conformidad con lo que determina el art. 56 LOTC, se concedió plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen conveniente sobre la dicha suspensión, trámite en el cual la parte actora suplicó se la tuviera por desistida en su petición de suspensión, dado que tanto las multas como la responsabilidad civil habían sido íntegramente satisfechas y a las penas privativas de libertad se habían aplicado los beneficios de la condena condicional a que tenía derecho con arreglo al Código penal de 1973 (según se acreditaba mediante certificación expedida al efecto por la secretaria del Juzgado penal de ejecutorias núm. 7 de Madrid de fecha 10 de octubre de 2008). Por ATC 59/2009, de 23 de febrero, se admitió el desistimiento del recurrente de su solicitud de suspensión, ordenándose el archivo de la pieza separada.

5. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2008 el Abogado del Estado suplicó se le tuviera por personado en el procedimiento. Posteriormente, por escrito registrado el día 12 de enero de 2009, presentó otro escrito la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque, en nombre y representación de la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., por el que suplicaba se la tuviera por personada en el procedimiento.

6. Mediante diligencia de ordenación de fecha de 27 de febrero de 2008 la Sala Segunda acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta y a la Procuradora doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque en nombre y representación de Patrimonio 2000, S.L., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de marzo de 2009, en el que instaba la inadmisión del recurso y, alternativamente, la desestimación del amparo pretendido.

Inicia el Abogado del Estado sus alegaciones concretando tanto los hechos de los que deriva el presente recurso de amparo como la concurrencia de los elementos del delito previsto en el art. 349 del Código penal (la conducta típica realizada con el fin de eludir el pago de los tributos, la concurrencia del elemento subjetivo del injusto faltando a la verdad en la expresión de las bases impositivas y el resultado lesivo para el fisco), para pasar posteriormente a analizar cada una de las vulneraciones denunciadas por la parte actora.

Señala el Abogado del Estado, en relación al primer motivo de amparo (la infracción del art. 24.1 CE por arbitrariedad en la motivación de la condena), que el demandante se limita a realizar una especie de descalificación general o abstracta del razonamiento de la Sentencia de instancia, pero sin combatirlo con exposición de razones. A su juicio la Sentencia de instancia rechaza el pretendido carácter de sociedad transparente de Patrimonio 2000, S.L., no sólo por no darse las condiciones típicas de las sociedades de mera tenencia de bienes (como la permanencia de los bienes en su patrimonio), sino también por la realización probada de actividades empresariales (la conclusión de las obras ya iniciadas en los inmuebles que fueron aportados). El Juez subraya, con razón, la relativa brevedad del plazo de tenencia de los inmuebles, y, aun cuando es cierto que el art. 52.2 de la Ley 18/1991 sólo exigía un mes de permanencia (permanencia mínima), esto no significa en absoluto que las sociedades que posean cualesquiera bienes por plazo superior merezcan la consideración de transparentes. La duración del plazo de tenencia de los bienes no es examinada en la Sentencia para determinar si se cumple o no en el caso un requisito mínimo del régimen fiscal de transparencia, sino como elemento fáctico revelador de la existencia de actividad comercial, dato esencial para excluir la transparencia fiscal. La sociedad Patrimonio 2000, S.L., respondió a una finalidad específicamente comercial, que ejerció probadamente, pues representaba “una continuación de la actividad de la primera [Horpavisa], disimulada bajo una fachada societaria, sin otra finalidad que la de ser un encubierto departamento de ventas y financiación indirecta de la dominante”. Por ello, “[a]l margen de la realidad económica subyacente, 'Patrimonio 2000' era formalmente una sociedad mercantil cuyos beneficios estaban sujetos al impuesto de sociedades y cuyas operaciones lo estaban al impuesto sobre el valor añadido”. En fin, la situación de Patrimonio 2000, S.L., se habría podido regularizar, como señala el juzgador, si aun falseando sus cuentas y declaraciones tributarias sus socios hubieran incorporado en sus declaraciones fiscales como beneficios o rentas las bases reales de los beneficios que Patrimonio 2000, S.L., escamoteó a la hacienda pública, pues en tal hipótesis no habría habido perjuicio a la hacienda pública, ni hubiera tenido relevancia práctica la pretendida condición de sociedad transparente: “la sociedad hipotéticamente transparente hubiera tenido que rectificar sus cuentas falsas, ajustándose a los datos fidedignos de sus también hipotéticos socios, contribuyentes ejemplares. Pero no ocurrió tal cosa, porque el propósito perseguido con el falseamiento de la declaración tributaria no era desplazar el gravamen a los socios de 'Patrimonio 2000', sino eludir el pago por todos: por la sociedad y por sus socios”.

A continuación analiza, también dentro del primer motivo de amparo, la irrazonabilidad que la parte actora imputa a la Sentencia de apelación. Y sobre este particular señala que la Sentencia de apelación no reconoce en modo alguno que la sociedad Patrimonio 2000, S.L., fuera una sociedad transparente y, por tanto, no debiera tributar por el impuesto sobre sociedades y en su lugar debieran hacerlo los socios, pues la Sentencia deja sentado que aquella sociedad no era de mera tenencia de bienes sin actividad propia, sino que, al contrario, era una sociedad que vino a sustituir ilícita pero íntegramente la actividad que hasta entonces había desempeñado Horpavisa, razón por la cual concluye el órgano de apelación que los beneficios obtenidos estaban sujetos al impuesto sobre sociedades y sus operaciones al IVA. Es la dedicación de Patrimonio 2000, S.L., (sociedad instrumental) al ejercicio de las actividades que precedentemente realizaba Horpavisa lo que revela el ejercicio positivo de una actividad comercializadora. En cualquier caso la Sentencia de apelación “no pretende otra cosa que demostrar, a mayor abundamiento, que las consecuencias tributarias del reconocimiento o no de la procedencia o no de tributar según el régimen de transparencia no variarían, especialmente en los casos de plena identidad de socios e intereses como en el caso de autos. La Sentencia no dice que la transparencia no se aplique en los casos de sociedades con socios de estructura societaria; lo que dice es que el ámbito propio y singular de la transparencia se da en el caso de socios personas físicas (y por tanto en el marco del IRPF) por entender la Sala que dicho mecanismo fiscal respondía a la finalidad de evitar que los beneficios finales, realmente pertenecientes a personas físicas eludieran los tipos más elevados del IRPF, quedando remansados en sociedades interpuestas y beneficiándose de un tipo de gravamen proporcional, previsiblemente más reducido que el aplicable en progresión a las rentas más altas en el IRPF”. Por eso observa la Sala que no se imputarían los beneficios, porque al ser otra sociedad el régimen fiscal no variaría, tanto más cuando “lo que se ventila no es tanto la definición del sujeto pasivo de unos tributos, sino si el acusado es culpable de una defraudación al fisco. Desde esta perspectiva la Sala razona que el mismo resultado defraudatorio se daría ocultando lo que debería haber pagado Patrimonio 2000, S.L., como sociedad sujeta al impuesto sobre sociedades que ocultando -de ser sociedad transparente- los datos que habrían de servir como base de imputación a los socios”. Los efectos serían los mismos y la defraudación tendría el mismo fundamento: el obligado a declarar verazmente frente a la hacienda el resultado de los ejercicios 1992 y 1993 no lo hizo, y por ello fue condenado como gestor y dueño de la sociedad incumplidora.

Con relación a la vulneración del art. 25.1 CE, la demanda parte de una premisa errónea, la de que Patrimonio 2000, S.L., merece el tratamiento fiscal de las sociedades en transparencia fiscal. Sin embargo esta sociedad, ni es una sociedad transparente (ni así la ha calificado la Sentencia), ni de serlo ello podría conducir a una absolución del acusado, porque el efecto defraudatorio se habría producido en términos iguales y en igual cuantía. De hecho la Sala se percató del objetivo perseguido con esta alegación extemporánea de la transparencia fiscal, que no era otro que el de reorientar la dirección de las acciones civiles y penales contra los socios de Patrimonio 2000, S.L.,, ya que estas acciones estarían previsiblemente prescritas. La motivación de la Sentencia es irreprochable, pues no representa una rectificación de los efectos de una situación de transparencia reconocida, sino una confirmación de tales efectos a través de una hipotética consideración alternativa de la situación. De hecho no hay alteración del elemento típico, como afirma la demanda, pues éste es el falseamiento de la cuentas de Patrimonio 2000, S.L., a través del cual se produce la defraudación del gravamen. Es más, no hay tampoco sustitución de impuesto por otro, pues el impuesto en este caso es el de sociedades, aunque en el régimen de transparencia se diversifiquen los deberes fiscales entre dos sujetos distintos. Un sujeto (la sociedad transparente) debe declarar fielmente sus ingresos y gastos para que otro (el socio) haga su declaración fiscal incorporando las rentas imputadas en concepto de partícipe de la sociedad transparente. No se trata de dos impuestos distintos, porque no hay más que uno, aunque la ley distribuya los deberes correspondientes a él entre dos sujetos. En consecuencia quien incumplió sus deberes fiscales y causó la defraudación fue el demandante de amparo, gerente y propietario de las sociedades matriz e instrumental, a quien se condena, no por equivocarse en la calificación del régimen tributario de la sociedad, sino por falsear las cuentas declaradas al fisco, razón por la cual “resulta verdaderamente indiferente que Patrimonio 2000, S.L., fuera o no transparente, porque tanto en una como en otra alternativa habría incidido en el tipo penal aplicado”.

El siguiente motivo que aborda el Abogado del Estado es el de haberse, supuestamente, condenado sin acusación previa al recurrente, lo que éste entiende ha ocurrido porque la acusación versó sobre el impago del impuesto sobre sociedades de Patrimonio 2000, S.L., y lo sancionado es el impago del impuesto de Horpavisa y el IRPF del demandante. A este respecto señala que la condena se basó en la acusación fundada en la defraudación de los derechos de la hacienda pública, revelada en el falseamiento de los datos de trascendencia tributaria de la sociedad Patrimonio 2000, S.L., sociedad que al no estar sujeta al régimen de transparencia fiscal debió haber pagado, y no lo hizo amparándose precisamente en su falta de declaración. Es más, “esa misma conducta sería punible en idénticos términos y por el mismo tipo aun si la sociedad fuera realmente transparente”.

A continuación aborda el Abogado del Estado el estudio de la denuncia de irrazonabilidad y arbitrariedad de las dos condenas por el impago del IVA. A su juicio con esta queja se pretende alcanzar una conclusión en pugna con una de las reglas más conocidas y pacíficamente aplicadas en el impuesto sobre el valor añadido: la que permite a los empresarios o comerciantes la compensación del IVA que les haya sido repercutido en sus adquisiciones y que hayan soportado efectivamente con el IVA que hayan repercutido en sus ventas o entregas a los terceros. El condenado, sin embargo, hizo constar como soportado un gravamen que no había pagado, compensando de forma improcedente y falsa “las cantidades percibidas por repercusión del gravamen a los terceros compradores de bienes inmuebles”, realizando una acción defraudatoria que causó perjuicio al Estado. En consecuencia, que “en las aportaciones de inmuebles realizadas por Horpavisa a favor de 'Patrimonio 2000' hubiera o no correcta repercusión del impuesto sobre el valor añadido, es para el caso algo accesorio: la conducta del condenado encierra en sí misma y con independencia de cualquier otro factor o dato anterior una defraudación, [pues] hizo constar como soportado -es decir, pagado- un importe que no había satisfecho, con la indiscutible finalidad de aminorar el importe que debía satisfacer por este impuesto”.

Los siguientes motivos que invoca la demanda son los derechos a no padecer dilaciones indebidas (por la duración de las actuaciones en las dos instancias) y a la igualdad. Para el Abogado del Estado con tales quejas sólo se persigue que se reconozca por este Tribunal la atenuante de “dilaciones indebidas” (atenuante analógica del art. 21.6 CP) que fue denegada en las dos Sentencias impugnadas, lo que desconoce el alcance de la jurisdicción de este Tribunal, pues la apreciación o el rechazo de circunstancias atenuantes son cuestiones de mera legalidad, salvo que se haya incurrido en un error patente, arbitrariedad o irrazonabilidad, lo que no es el caso, dado que las Sentencias ofrecen una amplia y razonada motivación al respecto. Además la parte actora no reclamó que cesara la supuesta dilación indebida en la instrucción cuando era ocasión de hacerlo (con lo que no invocó tempestivamente el derecho vulnerado). Y, en relación con la pretendida vulneración del principio de igualdad, el demandante de amparo aporta una Sentencia de mismo órgano judicial (la de 22 de junio de 2006) que acoge un supuesto distinto, tratándose de delitos diferentes y siendo así mismo diversos los tiempos y las causas de duración en cada uno de ellos.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de abril de 2009 don Francisco Hernando Contreras, representado por el Procurador don Manuel Fernández Castro y defendido por el Letrado don Claudio García Díez, evacuó el trámite de alegaciones conferido, insistiendo en los argumentos de su escrito de demanda y suplicando la declaración de haberse vulnerado los derechos denunciados y la de la nulidad de las Sentencias impugnadas.

9. Por escrito registrado en este Tribunal el día 13 de abril de 2009 la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Myriam Álvarez del Valle Lavesque y defendida por el Letrado don Gabriel Casado Ollero, cumplimentó el trámite de alegaciones conferido, solicitando se dictara Sentencia en los términos interesados en la demanda de amparo. A juicio de esta entidad mercantil se ha producido, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de una arbitraria condena por dos delitos de defraudación del impuesto sobre sociedades, dado que, en materia tributaria, sector del ordenamiento regido por el principio de legalidad, el régimen de tributación aplicable depende de la voluntad del legislador, no naciendo, pues, de la declaración presentada por el contribuyente, ni dependiendo de la voluntad de éste, sino de la exclusiva voluntad de la ley (y a partir del 1 de enero de 1986 el régimen de transparencia fiscal era obligatorio). Pues bien, de acuerdo con la jurisprudencia contencioso-administrativa, la doctrina del Tribunal Económico-Administrativo Central y las contestaciones de la Dirección General de Tributos no existe la menor duda de que el único régimen que era aplicable a la entidad Patrimonio 2000, S.L., (sin empleados, sin local afecto a actividad económica alguna, cuyo único activo estaba constituido por los inmuebles que le fueron aportados por otra sociedad vinculada a ella -Horpavisa-, cuya titularidad correspondía en su práctica totalidad -al 99.6 por 100- a esta última y cuya única actividad consistía en la venta de tales inmuebles) era el de transparencia fiscal, sin excepción alguna (como aclara la contestación de la Dirección General de Tributos de 3 de julio de 1992). En efecto, el régimen aplicable (obligatorio e indisponible) era el propio de una sociedad de mera tenencia de bienes cuyos beneficios (bases imponibles positivas) debían imputarse a los socios. Para la entidad mercantil alegante la Sentencia dictada en apelación, aunque deja constancia de la concurrencia en Patrimonio 2000, S.L., de todos los requisitos fácticos de carácter normativo determinantes de la aplicación del citado régimen legal (vinculante), sin embargo incurre en una quiebra argumental irracional al terminar concluyendo que “el régimen de transparencia fiscal no pertenece al ámbito del Impuesto sobre Sociedades, sino al del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, vulnerando con ello las exigencias de motivación de las sentencias penales condenatorias que impone el art. 24.1 CE en relación con el art. 120.1 CE.

A lo anterior añade, esta vez con la perspectiva de la infracción del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y con relación a las condenas por defraudación en el impuesto sobre el valor añadido, que sin hecho imponible no puede existir hecho punible o, lo que es lo mismo, defraudación tributaria alguna, y como “el sujeto autor del delito (fiscal) es la persona natural o jurídica a quien la Ley impone la carga tributaria derivada del hecho imponible” (STS de 19 de mayo de 2005) el delito fiscal sólo lo puede cometer quien ostente la condición de obligado al pago de la deuda tributaria. Sin embargo en el caso de autos, ante la dificultad o la imposibilidad de exigirse a un sujeto pasivo inmerso en un proceso concursal Horpavisa las cuotas de IVA que resultaban legalmente debidas y exigibles por las aportaciones inmobiliarias efectuadas a Patrimonio 2000, S.L., la inspección de los tributos precipitó la judicialización del procedimiento de comprobación tributaria dirigido frente a ésta para responsabilizarla penalmente del impago de la totalidad del IVA devengado en la venta de los inmuebles aportados por Horpavisa, sin preocuparse de exigir a esta última el IVA devengado, que debió repercutir y, en cualquier caso, autoliquidar e ingresar con motivo de las aportaciones inmobiliarias efectuadas. De esta manera la inspección prescinde de regularizar y exigir a Horpavisa el IVA que le resultaba exigible por aquellas aportaciones inmobiliarias y accede a la denuncia penal para recuperar de Patrimonio 2000, S.L., el IVA dejado de liquidar en una fase anterior por Horpavisa, entidad quebrada, pretendiendo recaudar de la primera las cuotas de IVA que desde el año 1995 pudiera tener incluidas en el crédito concursal frente a la segunda (certificadas como tales en los Autos 62-1994 de la quiebra seguida en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Móstoles). En suma, resulta lógica y jurídicamente imposible que unas mismas deudas tributarias (69.225.000 pesetas en 1992 y 54.000.000 pesetas en 1993), derivadas de unas concretas operaciones imponibles (aportaciones inmobiliarias efectuadas por Horpavisa, como sujeto pasivo del IVA) por un determinado concepto, objeto y causa (IVA, ejercicios 1992 y 1993), puedan considerarse penalmente defraudadas por otro (Patrimonio 2000, S.L.), produciéndose un “indebido traslado de responsabilidad personal a persona ajena al hecho infractor, al modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa” (STC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3), al condenar penalmente al administrador de Patrimonio 2000, S.L., (y a esta última sociedad mercantil como responsable civil subsidiaria) por la supuesta defraudación de unas cuotas tributarias de IVA que en parte (y así lo reconoce el Tribunal de apelación) resultaban legalmente exigibles a otra sociedad (Horpavisa).

10. El Ministerio Público evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 15 de abril de 2009, interesando la denegación del amparo demandado de conformidad con los siguientes argumentos.

Tras exponer los hechos de los que deriva el presente recurso pasa a analizar el primer motivo de la demanda (la alegada arbitrariedad de la Sentencia dictada en apelación), que considera inconsistente, pues la demanda confunde la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva con la obtención de una resolución favorable. De hecho la formulación de este motivo no es sino una anticipación del siguiente (la lesión del derecho a la legalidad penal sancionadora ex art. 25.1 CE), en el que se invoca la falta de tipicidad de la conducta desarrollada por el actor (fruto de la aplicación de los arts. 19 y 52 de la ahora derogada Ley del impuesto sobre sociedades de 1978 y de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas, respectivamente). En realidad lo que parece sostener la demanda como fundamento de la quiebra del principio de legalidad penal es la existencia de una tentativa inidónea, que derivaría de una supuesta inadecuación de los medios empleados, en tanto se considera que la falta de declaración de la entidad Patrimonio 2000, S.L., nunca podría estimarse causa eficiente de la falta de ingreso de las respectivas deudas tributarias de sus socios -Horpavisa y Francisco Hernando Contreras (sic)- ya que a éstos y sólo a éstos correspondería efectuar las oportunas declaraciones fiscales por los impuestos sobre sociedades e IRPF, respectivamente. Sin embargo, en la causa penal examinada no se ha juzgado en modo alguno la supuesta defraudación de Horpavisa y de Francisco Hernando Contreras (sic), sino la imputada a Patrimonio 2000, S.L., en tanto sociedad mercantil, cuya omisión frente a la hacienda pública integra el tipo penal correspondiente. “[N]o importa pues que hubiera debido corresponder la declaración a través del régimen de transparencia fiscal, cuando lo que se juzga es la defraudación de una concreta sociedad que no ingresa conforme al régimen fiscal que su propia representación legal estima oportuno, y para cuyo concreto supuesto, la propia ley prevé la consecuencia de la aplicación del impuesto sobre sociedades”.

Añade que, de conformidad con el art. 19 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, en la redacción vigente hasta el 1 de enero de 1999 (la dada por la disposición adicional quinta de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas jurídicas), las sociedades cuyos socios no pudieran conocerse (sic), tributarían por el impuesto sobre sociedades, al tipo máximo. Pues bien, es este argumento, unido a la doctrina jurisprudencial sobre el acto propio y el análisis de la concurrencia de la causa torpe en materia de negocios jurídicos, el que lleva a la Audiencia Provincial a estimar el pleno ajuste al tipo penal de la conducta de los administradores de Patrimonio 2000, S.L., al no tributar por el correspondiente impuesto de sociedades y, por ello, cometer un delito contra la hacienda pública. Este argumento no resulta absurdo, ni vulnera el principio de legalidad, muy al contrario, con él se evita la consumación de un doble fraude de ley: primero optar por el impuesto sobre sociedades, con lo que está admitiendo que no era de aplicación el art. 52 LIRPF; y luego defender que a la sociedad Patrimonio 2000, S.L., le era de aplicación el régimen de la transparencia fiscal; eso sí, una vez transcurrido el tiempo suficiente para que la nueva liquidación no pudiera llevarse a cabo al haber prescrito la infracción así cometida.

Pues bien, no cabe duda de que la extensión analógica de los tipos penales es una práctica vedada, pudiendo el Tribunal Constitucional controlar el respeto del tenor literal de la norma aplicada, la utilización de criterios interpretativos lógicos y no extravagantes y la realización de una interpretación basada en valores constitucionalmente aceptables. Ahora bien, la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores resulta ajena a la jurisdicción constitucional, limitándose el canon del control desarrollable por ella en este extremo al hecho de que la aplicación de la norma no resulte imprevisible para sus destinatarios, lo que no sucede en el presente caso, en el que los órganos judiciales describen de forma detallada la realización de una labor de ejecución de operaciones financieras a través de sociedades instrumentales a fin de procurar el impago de la deuda tributaria generada, resultando evidente que lo que sanciona la Audiencia Provincial es la acción del ahora demandante de amparo dirigida al logro de la elusión del pago de sus tributos como exclusiva e irrenunciable finalidad; acción que tiene cabida en la descripción típica del art. 349 CP cuando sanciona una acción u omisión dolosa dirigida a defraudar a la hacienda pública. La subsunción es, pues, plenamente correcta.

A continuación insiste, con relación al tercer y cuarto motivos de la demanda (que invocan la lesión del derecho a conocer la acusación del art. 24.2 CE y a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE empleando idénticos argumentos que en los dos primeros motivos) en que lo juzgado no ha sido la falta de tributación de Horpavisa y de Francisco Hernando (sic), como socios de Patrimonio 2000, S.L., sino la defraudación cometida por los administradores de esta última sociedad.

Por lo que se refiere a las supuestas dilaciones indebidas señala que, dado que para que tal alegato prosperase sería necesario que se hubiera planteado previamente ante los órganos de la jurisdicción, reclamando la corrección de la situación creada, y como quiera que ello no ha acontecido, resulta evidente su improcedencia.

Y, en fin, con relación a la denuncia de la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, puesto que se halla vinculada a la anterior, en tanto que se refiere a un precedente fallo de la propia Audiencia Provincial sobre dilaciones indebidas, dado que resulta imposible examinar la existencia o no en el caso de tales dilaciones, tampoco resulta procedente analizar si se ha producido o no en él un trato distinto al dispensado en otra ocasión.

11. Por providencia de 30 de septiembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia núm. 72/2007, de 25 de enero, de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, por la que se confirma parcialmente la Sentencia núm. 240/2004, de 12 de julio, del titular del Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid, por la que se condenaba al actor como autor de cuatro delitos contra la hacienda pública.

El demandante de amparo considera que se han vulnerado sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al juez imparcial (art. 24.2), a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE). De la misma opinión es la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., la cual solicita la estimación del recurso de acuerdo con lo señalado en la demanda de amparo. Por su parte tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal interesan la desestimación del recurso de amparo al considerar que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

Antes de entrar a analizar las vulneraciones denunciadas debemos efectuar tres precisiones previas. En primer lugar, aun cuando el Abogado del Estado solicita en su escrito de alegaciones la inadmisión y, alternativamente, la desestimación del amparo pretendido, sin embargo, no identifica la causa legal que justificaría aquella pretensión de inadmisión, olvidando efectuar además cualquier referencia argumentativa a su posible concurrencia, razón por la cual, debe rechazarse de plano esa primera pretensión.

En segundo lugar, si bien el recurrente invoca en su demanda como vulnerados el derecho al juez imparcial (art. 24.2 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), la invocación efectuada al efecto carece de desarrollo argumental de ningún tipo, lo que impide su examen por parte de este Tribunal. Como hemos señalado reiteradamente no nos corresponde reconstruir de oficio las demandas supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo constitucional, no solamente la de abrir la vía para que podamos pronunciarnos, sino también la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente es de esperar y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (por todas, STC 107/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

Y, en tercer lugar, debe rechazarse antes de nada la vulneración del derecho a conocer la acusación (art. 24.2 CE), pues si este derecho garantiza el conocimiento de los hechos considerados punibles por la persona a quien se le imputan, en términos suficientemente determinados para que pueda defenderse de una manera cierta y efectiva en un debate contradictorio, impidiendo la condena por cosa distinta de la que haya constituido la acusación (por todas, SSTC 71/2005, de 4 de abril, FJ 3; 183/2005, de 4 de julio, FJ 4; 224/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; y 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 3), en el caso de autos ha sido escrupulosamente respetado por los órganos judiciales al haberse producido la condena dentro de los términos formales y sustantivos de la acusación, versando el debate contradictorio desde un principio sobre la concurrencia o no de la defraudación finalmente sancionada penalmente.

2. Comenzaremos nuestro análisis por las vulneraciones de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) que tanto el demandante de amparo como la entidad Patrimonio 2000, S.L., entienden producidas como consecuencia de las condenas por dos delitos de defraudación a la hacienda pública por el impuesto sobre sociedades correspondiente a los ejercicios 1992 y 1993 que le han sido imputados al actor como administrador de la citada entidad mercantil. Señalan a este respecto que la no aplicación a la entidad citada del régimen de transparencia fiscal, indisponible para las partes y, por tanto, de aplicación legal obligatoria cuando concurren los requisitos para ello, supone, no sólo dictar una resolución con motivación arbitraria, lo que resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino también sancionar por una conducta no tipificada penalmente lo cual entra en abierta contradicción con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

La cuestión central que resulta así planteada es la de si la entidad que gestionaba el actor y por cuya defraudación ha sido condenado se encontraba necesaria y obligatoriamente incluida en el régimen de transparencia fiscal, y, por tanto, legalmente excluida de tributar por el impuesto sobre sociedades, o por el contrario no quedaba sometida a aquel régimen y, consecuentemente, debía tributar por ese impuesto, como consideraron los órganos administrativos y judiciales, siendo ésta la razón de la condena del ahora demandante de amparo. Debe tenerse en cuenta que el régimen de transparencia fiscal obligatoria se impone ex lege, sin necesidad de una declaración de voluntad del obligado tributario o de un acuerdo previo administrativo, razón por la cual, la falta de tributación por el impuesto sobre sociedades sólo será punible penalmente, en su caso, si el citado régimen especial no fuese de aplicación y no así cuando sí lo fuese, al excluirse legalmente la tributación por ese impuesto. El Abogado del Estado y el Ministerio Público, sin embargo, restan trascendencia alguna al hecho de si la entidad mercantil debía estar o no incluida en aquel régimen, dado que, a su juicio, nos encontramos ante una trama para defraudar a través de sociedades instrumentales, siendo indiferente si la defraudación se hizo por Patrimonio 2000, S.L., o por Horpavisa, puesto que lo único importante a estos efectos es el resultado defraudatorio producido.

3. Debe señalarse, antes de nada, que aunque la apreciación de si Patrimonio 2000, S.L., estaba o no en el régimen fiscal de la transparencia fiscal es una cuestión de legalidad cuyo conocimiento corresponde en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria, no obstante el derecho a la tutela judicial efectiva “conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia” (por todas, STC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y también STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 3).

Por otra parte, es necesario precisar que es función de este Tribunal la de controlar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo penal no sea ajena al significado posible de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma [por todas, SSTC 123/2001, de 4 de junio, FJ 11; 120/2005, de 10 de mayo, FJ 6; 76/2007, de 16 de abril, FJ 4; 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 10; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)]. No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho “cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado” [por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 6; 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)]. Y en el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios a utilizar está constituido por el respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía in malam partem. Este criterio inicial debe complementarse con el recurso a un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, de una parte, enjuiciando si la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quiebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, de otra, verificando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional [SSTC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)].

A lo anterior es necesario añadir también que la imposición de una pena privativa de libertad que se encuentre falta del correspondiente fundamento legal, no sólo lesionará el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), sino que supondría una flagrante violación del derecho a la libertad personal, que no sólo es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino también un derecho fundamental (art. 17.1 CE) que garantiza el derecho a no ser privado de la misma salvo “en los casos y en la forma previstos en la Ley” [por todas, SSTC 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 4 a)]. En consecuencia, cuando estamos frente a decisiones judiciales restrictivas de la libertad, esta afectación del valor libertad exige que la decisión adoptada, “no sólo represente la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción sea presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales de ella, por la ponderación, de conformidad con los fines constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto” (por todas, STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 4). La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en consecuencia, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican cada concreta institución (en sentido parecido, aunque con relación al instituto de la prescripción penal, SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 9).

4. Antes de acometer nuestro análisis es necesario recordar que el delito de defraudación a la hacienda pública del art. 349 del Código penal de 1973 (que se corresponde con el actual art. 305 del Código penal de 1995) se configura como un “tipo penal en blanco” (STC 62/1997, de 7 de abril, FJ 4), esto es, como una norma penal incompleta en la que “la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra agotadoramente prevista en ella, debiendo acudirse para su integración a otra norma distinta” (SSTC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 7), en la que los términos de la norma penal “se complement[a]n con lo dispuesto en leyes extrapenales” (SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 8). Y a tal fin “ha de tenerse en cuenta, también, que una subsunción del hecho en el delito contra la Hacienda pública respetuosa con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) requiere la estimación judicial razonablemente fundamentada … de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito”, de tal manera que, “dado que el delito contra la Hacienda pública constituye una norma penal en blanco, cuyo supuesto de hecho se configura a partir de los elementos esenciales precisados en la norma penal y su complemento determinado en la normativa tributaria, el control de la garantía de legalidad penal se dirige también a éstos” (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 8).

Pues bien, en el presente caso las disposiciones que integran el tipo penal previsto en el art. 349 del Código penal de 1973, en lo que ahora interesa, son las que regulan el impuesto sobre sociedades eventualmente eludido y, concretamente, las determinantes de la aplicación o no del régimen obligatorio de la transparencia fiscal a una sociedad mercantil. Y a este respecto debe señalarse ya en este momento que la atribución del carácter de transparente a una sociedad mercantil y, por tanto, la consecuencia de que le es de aplicación el régimen legal de la transparencia fiscal no resulta de una decisión de sus socios o administradores, ni de una resolución de la Administración tributaria, ni de un acuerdo de los órganos judiciales, sino que viene directamente establecida por el legislador, como consecuencia de la reserva de ley operante (ex art. 31.3 CE) en materia tributaria, que, aun cuando (a diferencia de la reserva de ley penal) es relativa, se extiende a la creación ex novo del tributo y a la regulación de los elementos esenciales o configuradores del mismo (entre muchas, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre, FJ 4; 6/1983, de 4 de febrero, FJ 4; 179/1985, de 19 de diciembre, FJ 3; 19/1987, de 17 de febrero, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 14/1998, de 22 de enero, FJ 11; 150/2003, de 15 de julio, FJ 3; y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 5).

Aunque la reserva de ley que la Constitución consagra para la materia tributaria no permite la atribución de facultades discrecionales puras a la Administración, en el sentido de poder elegir en cada momento con criterios de oportunidad (o con un “margen de libertad”, como decíamos en la STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 3) lo que es más conveniente para el interés público subyacente, pues el dejar un “excesivo campo de maniobra a la discrecionalidad administrativa” es “incompatible con las exigencias de la reserva legal en cuanto constituye una cesión en blanco del poder normativo que defrauda la reserva de ley” (STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 18, en relación con la protección de datos de carácter personal), sí admite, sin embargo, la concesión de espacios en los que sea imprescindible el ejercicio de una discrecionalidad técnica (como labor cognoscitiva, que no electiva) o instrumental (como elección del medio, que no del resultado). Pero, en todo caso, aún en tales supuestos la actuación administrativa debe circunscribirse, “dentro de una razonable esfera de apreciación, a unos criterios de naturaleza técnica que no puede obviar”, por lo que se estimará respetuosa con las exigencias de la reserva de ley cuando “tal discrecionalidad pueda considerarse circunscrita de modo que asegure una continua garantía a los interesados frente a posibles arbitrios de la Administración” [SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 19 a); y 106/2000, de 4 de mayo, FJ 3].

A la Administración tributaria no le es dado, entonces, cuando concurren las circunstancias o requisitos impuestos normativamente para la aplicación necesaria de un determinado régimen tributario, optar entre lo que, a su juicio, resulta más conveniente en cada momento para el interés público subyacente, desconociendo el mandato imperativo que la ley le impone. Todo lo más, y con relación a la concreta aplicación del régimen de transparencia fiscal, la Administración gozará de una mera discrecionalidad técnica para apreciar, con criterios de racionalidad, que no de oportunidad, la concurrencia o no de los requisitos que la ley dispone en orden a su aplicación.

Y tampoco los órganos judiciales gozan, en principio, de margen de elección en la determinación del régimen tributario que, por imperativo legal, integra el tipo penal del delito de defraudación a la hacienda pública y, menos aún, cuando se trata del ejercicio del ius puniendi del Estado en materia penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6) o sancionadora (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 7; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 6; y 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4), pues el principio de legalidad penal garantiza “el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad" (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6; y también ATC 68/1996, de 25 de marzo, FJ 6). En efecto, el Juez penal, en la integración de un tipo penal en blanco como es el delito de defraudación contra la hacienda pública, no tiene la capacidad de elegir en un momento dado lo que es más conveniente para la defensa del bien jurídico protegido, so pretexto de una eventual impunidad de la conducta realizada, debiendo limitarse su intervención a constatar (cognoscitivamente, que no electivamente) la concurrencia o no de la situación prevista por la norma remitida para posteriormente proceder a ponderarla desde la estricta óptica penal, de acuerdo a los parámetros constitucionales. Hay que insistir en que cuando estamos frente a decisiones judiciales restrictivas de la libertad, esta afectación del valor libertad exige que la decisión adoptada, “no sólo represente la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción sea presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales de ella, por la ponderación, de conformidad con los fines constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto” (por todas, STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 4).

5. En nuestro enjuiciamiento se hace necesario partir, por tanto, del análisis de las razones que han llevado a los órganos judiciales a concluir que la entidad Patrimonio 2000, S.L., ha defraudado a la hacienda pública por el impuesto sobre sociedades, al considerar que no estaba sometida al régimen de la transparencia fiscal, a los efectos de determinar, en primer lugar, si dichas razones resultan arbitrarias, manifiestamente irrazonables o erróneas, y, por tanto, contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo, para luego concretar si se ha producido una subsunción en el tipo penal de la conducta sancionada en términos que resultan claramente ajenos al significado posible de la norma aplicada con la consiguiente vulneración del principio de legalidad penal.

El titular del Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid rechaza la aplicación del régimen de transparencia fiscal a la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., sobre la base de que las características de las sociedades sometidas a tal régimen “son las de permanencia de los bienes en el patrimonio de las mismas y la no realización de actividades empresariales”, cuando sin embargo la entidad analizada “realizó una actividad empresarial aunque fuera mínima pero sí suficiente para no considerarla como una sociedad de mera tenencia de bienes”, dado que “se dedicó, si bien no directamente, a concluir las obras existentes en las fincas 15, 47 y 48”. Además, a su juicio, “no se ajusta a la idea de permanencia exigida para poder entender que una sociedad es de mera tenencia de bienes el tiempo que las fincas 15, 47 y 48 estuvieron en su patrimonio (2 meses y 7 días, 8 meses y 25 días, y 8 meses y 16 días, respectivamente)”.

Por su parte la Audiencia Provincial de Madrid considera que “Patrimonio 2000, S.L., fue fundada como una sociedad patrimonial, sin ninguna actividad”, “[e]ra una simple fachada societaria que carecía de estructura administrativa física, ni de personal, llevándose la contabilidad por ordenador y no por los Libros que establece la legislación vigente”; “Patrimonio 2000, S.L., era casi una entelequia, o por mejor decir una 'sociedad refugio' para el momentáneo aparcamiento de aquellos inmuebles, o si se quiere una mera fiduciaria” “[s]i Patrimonio 2000, S.L., carecía de infraestructura suficiente para concluir las construcciones en curso, y no es ya que estuviera participada por, sino que era de Horpavisa, empresa constructora, la probabilidad de que ésta se encargara de aquellas obras era rayana en la certeza”. Por esta razón, y con la intención de concretar “si Patrimonio 2000 era una sociedad de mera tenencia porque, en tal caso, no debió tributar por el Impuesto sobre Sociedades”, la Audiencia Provincial señala que “hay que estar a la verdadera actividad desarrollada por la sociedad, y no es difícil concluir, a la vista de la información disponible, que la de Patrimonio 2000 consistió en servir de instrumento para que la sociedad dominante (Horpavisa) pudiera disponer libremente de bienes que habían estado en su patrimonio y sido aportados a aquélla”. Y añade: “La actividad de Patrimonio 2000 no era más que la continuación de la de 'Horpavisa', disimulada bajo una fachada societaria, sin otra finalidad que servir de encubierto departamento de ventas y financiación indirecta de la dominante”. Y así concluye: “Patrimonio 2000 adolecía de una doble disfuncionalidad, porque carecía de cualquier posibilidad de autonomía empresarial y porque ya nació como una sociedad claudicante, cuyo objeto era la venta, como mercancías, de los inmuebles que constituían la parte esencial de su activo y le habían sido transferidos como aportaciones no dinerarias”.

En los términos expuestos, la Audiencia Provincial deja bien sentado y claro que, al margen del posible objeto social que pudiera tener la entidad analizada, la mercantil Patrimonio 2000, S.L., no tenía estructura administrativa física (es decir, no disponía de un local exclusivo para el desarrollo de la actividad) ni personal (esto es, no tenía, al menos, una persona empleada con contrato laboral), siendo una sociedad instrumental sin actividad de ningún tipo, salvo la venta, como mercancías, de los inmuebles que, como aportaciones in natura, le habían sido entregados a cuenta del capital. Hechas las anteriores precisiones la Audiencia añade a continuación que, “[a]l margen de la realidad económica subyacente, Patrimonio 2000, S.L., era formalmente una sociedad mercantil, cuyos beneficios estaban sujetos al impuesto sobre sociedades, y cuyas operaciones lo estaban al impuesto sobre el valor añadido”, porque “[e]l régimen especial de transparencia fiscal no pertenece al ámbito del impuesto sobre sociedades, sino al del impuesto sobre la renta de las personas físicas. Se trata de poner a cuenta de una de éstas beneficios obtenidos a través de una sociedad instrumental dominada realmente por aquélla. Por eso, cuando forman parte de la sociedad instrumental una o más personas físicas …, la parte de la base imponible correspondiente a su respectiva participación pasará a imputarse en todo caso como rendimiento de aquéllas y no tributará por el impuesto sobre sociedades. El remanente, si lo hubiere (en su caso), porque otros socios no reúnen las condiciones legalmente exigidas para que se les aplique el régimen especial del impuesto sobre la renta de las personas físicas, tributará al 35 por ciento, como tipo correspondiente al de sociedades”. Y, a modo de conclusión, resalta la Audiencia Provincial que: “Consecuentemente, el tratamiento fiscal de los beneficios netos obtenidos por Patrimonio 2000, S.L., se ajustaría al régimen ordinario del impuesto sobre sociedades. No se imputarían a Horpavisa los beneficios correspondientes a su participación porque, al ser otra sociedad, el régimen fiscal no variaría. Sólo cabría cuestionar la aplicabilidad del régimen de transparencia fiscal a los beneficios obtenidos al socio minoritario Francisco Hernando del Saz”.

6. Resulta entonces que la determinación de si la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L., estaba o no en régimen de transparencia fiscal es trascendental a los efectos de una condena penal. Y a tal efecto conviene señalar brevemente que, al tiempo de autos y tras la aprobación de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas (en adelante, LIRPF), correspondía aplicar el citado régimen, entre otros supuestos, a las sociedades de mera tenencia de bienes cuyo capital correspondiese a diez o menos socios [art. 52.1 A) LIRPF; y 19.1 Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del impuesto sobre sociedades], siendo consideradas como sociedades de “mera tenencia de bienes” aquellas “en que más de la mitad de su activo no esté afecto a actividades empresariales o profesionales, tal y como se definen éstas en el artículo 40 de esta Ley” [art. 52.1 A) LIRPF]. Y, en orden a calificar un determinado rendimiento como de actividades económicas (empresariales o profesionales), el art. 40.2 LIRPF señalaba que únicamente sería considerado el arrendamiento o compraventa de inmuebles como una actividad empresarial cuando concurriesen las dos circunstancias siguientes: a) que en el desarrollo de la actividad se contara, al menos, con un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión de la misma; y b) que para el desempeño de aquélla se tuviera, al menos, una persona empleada con contrato laboral. Eso sí, en todo caso era necesario para que el régimen de transparencia fiscal fuese aplicable que las anteriores circunstancias concurrieran “durante más de treinta días del ejercicio social” (art. 52.2 LIRPF). De esta manera toda entidad mercantil cuyo objeto fuese la promoción, la compra, la venta o el arrendamiento de bienes inmuebles, que no dispusiera de un local para el desarrollo de la actividad, ni de personal empleado con contrato laboral, quedaba sometida, ex lege, al régimen de la transparencia fiscal [entre otras, resoluciones de la Dirección General de Tributos de 19 de marzo de 1997 (consulta núm. 0527/97)], de 19 de junio de 1997 (consulta núm. 1280/97), de 8 de agosto de 1998 (consulta núm. 1454/98), de 26 de octubre de 1999 (consulta núm. 1985/99) y de 23 de marzo de 2000 (consulta núm. 0687/00)].

El régimen especial de la transparencia fiscal obligatoria consistía en no hacer tributar a las sociedades a él sometidas por el impuesto sobre sociedades (art. 371.1 del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que aprobaba el Reglamento del impuesto sobre sociedades), obligándolas a imputar a los socios tanto las bases imponibles “positivas” (es decir, sus beneficios, se hubiesen repartido o no efectivamente), como las deducciones y bonificaciones en la cuota, así como los pagos a cuenta (art. 19.4 Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del impuesto sobre sociedades). Ahora bien, aunque la sociedad afectada no tuviese obligación de tributar por el impuesto sobre sociedades sí tenía obligación de declarar, pues debía presentar, “conjuntamente con su declaración por el impuesto sobre sociedades, una relación de sus socios residentes, en relación con las imputaciones a realizar a éstos” (art. 68.1 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del IRPF). La imputación se efectuaba por la sociedad a sus socios quienes integraban aquellas bases imponibles positivas -según el art. 19.1 de esa Ley 61/1978- en su correspondiente base imponible del impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuando el socio fuese una persona física, “o, en su caso, en el de Sociedades”, cuando el socio fuese una persona jurídica.

Debe señalarse que, si la mercantil Patrimonio 2000, S.L., era (como así señala la Audiencia Provincial) una sociedad instrumental cuyo activo estaba formado exclusivamente por los bienes inmuebles recibidos como aportación en los momentos de constitución y de ampliación de capital, de conformidad con la propia doctrina de la Dirección General de Tributos tales inmuebles “no podrán ser considerados como afectos a actividades empresariales” [resolución de 23 de marzo de 2000 (consulta num. 0687/00)]. Puesto que la sociedad no tenía actividad de ningún tipo (era una sociedad de mera tenencia de bienes en la que “más de la mitad de su activo no est[á] afecto a actividades empresariales o profesionales”, tal y como reza el art. 52 LIRPF), carecía de estructura administrativa física (no disponía de “un local exclusivamente destinado a llevar a cabo la gestión”, como preveía el art. 40.2 LIRPF) y de personal (no estaba asistida para el desempeño de la actividad por “una persona empleada con contrato laboral”, como establecía el art. 40.2 LIRPF), perteneciendo el capital a dos socios [“a menos (de diez) socios”, según exigía el art. 52.1 A),.B) LIRPF], la única conclusión viable desde un punto de vista legal-tributario era la de considerarla incluida en el régimen de transparencia fiscal. Y si la entidad Patrimonio 2000, S.L., se encontraba, por imposición legal, necesariamente incluida en el régimen de la transparencia fiscal, no existía margen alguno ni para la Administración tributaria, primero, ni para los órganos judiciales, después, para decidir lo que pudiera ser más conveniente en función de un apreciado supuesto interés público subyacente en el caso.

Sin embargo, las resoluciones de los órganos judiciales no resultan acordes con los elementos objetivos y subjetivos contemplados en los preceptos legales que dotan de contenido a la figura que integra el tipo penal y han dado lugar a la condena penal del recurrente en amparo por el solo hecho del resultado producido, a modo de responsabilidad objetiva. En efecto, las resoluciones judiciales se han limitado a condenar a quien, como “dueño” del negocio, ha dejado de ingresar un tributo, no sólo soslayando la errónea actuación de la Administración en la calificación tributaria de la situación, sino asumiéndola como propia ante una eventual prescripción de la acción del Estado para regularizar los impuestos de los socios a los que cabría imputar las eventuales bases imponibles positivas de la sociedad objeto de comprobación.

Y sobre esa actuación administrativa se construye una condena penal que se justifica (como también hacen el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal) en la personalidad defraudadora del recurrente y de las sociedades que gestionaba, soslayando, por considerarlo irrelevante, el dato capital en el caso de si la pretendida conducta típica fue llevada a cabo a través de una u otra sociedad, al considerar únicamente como relevante el resultado (el haber dejado de ingresar a la hacienda pública) para deducir de ahí la comisión del delito y la imposición de una pena en la persona del administrador. De este modo no sólo parecen asumir una suerte de reprobación penal por una actuación no estrictamente personal que se considera culpable moralmente, sino que acuden a la equidad como instrumento de superación tanto de la legalidad tributaria (que integra el tipo penal en blanco del art. 349 CP) como de la legalidad penal, con quiebra de la regla nullum crimen nulla poena sine lege al condenar al actor por una conducta que no estaba tipificada previamente: la defraudación en el impuesto sobre sociedades por una sociedad que se encontraba sometida ex lege al régimen obligatorio de la transparencia fiscal.

Y en modo alguno es posible justificar la imposición de una condena penal acudiendo para ello a la figura de los “actos propios” (como serían las declaraciones presentadas por el actor por el impuesto sobre sociedades en su condición de gestor de la entidad Patrimonio 2000, S.L.). En primer lugar, dado que durante los ejercicios 1992 a 1995 el régimen de transparencia fiscal se caracterizaba porque, aun cuando las sociedades a él sometidas no tuviesen la obligación de tributar, sí tenían la obligación de declarar (arts. 68.1 del Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre, que aprueba el Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas; y 375 del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre sociedades), razón por la cual la declaración del actor no es expresiva de ninguna voluntad vinculante. Y, en segundo lugar, porque, aun cuando admitiésemos a meros efectos dialécticos que la sociedad que el actor gestionaba no tuviera la obligación de presentar la declaración por aquel impuesto y así lo hubiese hecho, es bien sabido que las obligaciones tributarias son indisponibles para las partes de la relación tributaria como consecuencia del principio de reserva del ley operante en la materia ex art. 31.3 CE, por lo que resulta inadmisible, allí donde la autonomía de la voluntad no tiene cabida por imperar la ley, pretender justificar la condena de una persona en una conducta que, ajena al contenido propio de la previsión legal y, por tanto, inidónea para cualquier fin, se considera vinculante y suficiente a efectos punitivos. Admitir lo contrario sería proceder a una extensión in malam partem de los tipos penales a supuestos no específicamente previstos en ellos, con flagrante quiebra de las exigencias de previsibilidad de las condenas (en este supuesto, por un delito de defraudación a la hacienda pública) que en modo alguno quedarían satisfechas con los razonamientos judiciales recogidos en las Sentencias impugnadas (en sentido parecido, aunque con relación al fraude a la ley tributaria, SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 6, y 48/2006, de 13 de febrero, FJ 3). La utilización de la figura de los “actos propios” en materia penal para encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne per se los requisitos típicos indispensables para ello constituye un evidente ejemplo de analogía in malam partem, contraria al art. 25.1 CE (en sentido similar, aunque con relación al fraude a la ley tributaria, SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 4; 48/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5).

En suma, tanto la negativa del Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid a la aplicación a la entidad Patrimonio 2000, S.L.`, del régimen de transparencia fiscal, como la de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid se apoyan en una argumentación que resulta ilógica al no existir el necesario nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el contenido del régimen jurídico que integra el tipo penal analizado. De esta manera el arbitrio en la selección e interpretación de la norma adecuada al caso no sólo supone una aplicación patentemente errónea y manifiestamente irrazonable de la legalidad subyacente que, por no poder considerarse fundada en Derecho, vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que conducen derechamente a una subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal aplicado totalmente irrazonable, con vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ambos en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

7. Aunque las razones expuestas en el fundamento anterior conducen necesariamente a la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas en el extremo analizado, este Tribunal no puede dejar de señalar también que, como mantiene la entidad Patrimonio 2000, S.L.,, no sólo se castiga al actor por una conducta que se considera reprobable moralmente, sino que, además la retribución que se le impone por la conducta imputada es arbitraria, por lo menos, en lo que a la determinación de la responsabilidad derivada del delito por el ejercicio 1992 se refiere. En este ejercicio, la Audiencia Provincial admite como posibles gastos adicionales imputables a ese ejercicio la suma de 154.247.397 pesetas (927.045,52 €), correspondientes al coste de las obras realizadas en los inmuebles durante los meses de mayo a diciembre de ese ejercicio. Esto supondría, a juicio del propio órgano judicial, una reducción de la deuda tributaria liquidada por la Administración por el impuesto sobre sociedades en 53.986.588 pesetas (324.465,93 €) y, en consecuencia, una cuota final adeudada de sólo 43.243.411 pesetas (259.898,13 €), razón por la cual sentencia que “Patrimonio 2000 dejó de ingresar la totalidad de la cuota correspondiente al impuesto sobre sociedades, que ascendía a entre 43.243.411,05 pesetas y 97.230.000 pesetas”. Hecha esta precisión procede, sin embargo, sin razón alguna que justifique su decisión, a tomar de entre las dos alternativas presentadas la que es de peor condición para la parte actora, al confirmar, en este extremo, tanto la multa como la cifra de la responsabilidad civil fijada por el titular del Juzgado de lo Penal, que tomó como base de cálculo de una y otra en aquel ejercicio la suma de 97.230.000 pesetas (584.364,02 €), esto es, el 35 por 100 de los beneficios imputados a ese ejercicio [277.800.000 pesetas (1.669.611,62 €)].

Pues bien, aunque es cierto que este Tribunal viene señalando que no es posible alcanzar “la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de interpretación de la legalidad” (SSTC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 4; y 135/2001, de 18 de junio, FJ 6), incluso “cuando es posible encontrar una interpretación más favorable a los intereses del recurrente” (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 4; y 135/2001, de 18 de junio, FJ 6), también lo es que una determinada interpretación de la legalidad alcanza relevancia constitucional cuando es irrazonable o arbitraria, representando una “mera apariencia de Justicia” (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4), una “negación radical de la tutela judicial” (STC 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3) al ser la resolución fruto del mero voluntarismo judicial o consecuencia de un proceso deductivo “irracional o absurdo” (STC 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2), cual sucede en el presente caso. En efecto, aunque la subsunción de los hechos en el tipo penal, entendida como “calificación del delito con las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la graduación del castigo o retribución, pertenece también al ámbito intangible de la actividad judicial”, este Tribunal Constitucional “no puede abdicar de su condición de guardián último de las garantías constitucionales”, lo que le habilita a “revisar cualquiera de las distintas fases o etapas de estas operaciones de lógica jurídica en la vía de amparo si a ello hubiere lugar por estar comprometido un derecho fundamental especialmente protegido” (STC 133/1995, de 25 de septiembre, FFJJ 3 y 4).

Y desde el punto de vista de la determinación de la responsabilidad penal de una persona es irracional admitir que la parte actora incurrió en un ejercicio en una serie de gastos que pueden eventualmente valorarse en una cifra concreta, limitando la cifra de lo adeudado a la hacienda pública para, a renglón seguido, considerar que “incluso si se aceptara” como pagada aquella cifra “teniendo en cuenta la cifra en que actualmente se marca el umbral de lo delictivo (120.000 euros), los 43.243.411,05 de pesetas que restan duplicarían esa frontera económica”. No cabe duda que una cosa es la cuantía mínima de lo defraudado necesaria para incidir en el tipo penal descrito en el art. 305 CP y otra muy distinta, una vez superado ese umbral, la determinación del quantum de la responsabilidad que por la conducta realizada es exigible al infractor. Y si bien es cierto que es intrascendente en orden a la realización del tipo penal el haber dejado de ingresar la cifra de 43.243.041 pesetas (259.895,91 €) o la de 97.230.000 pesetas (584.364,07 €), no es menos cierto que de cara a la determinación de la responsabilidad penal y civil anudada a la comisión del delito, no le es dado al órgano judicial optar por la más gravosa de las alternativas existentes, sin un razonamiento que no sólo justifique, sino que legitime, su decisión.

En suma, la Sentencia de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid realiza una graduación de la responsabilidad impuesta por el ejercicio 1992 que, al estar huérfana de la necesaria motivación que la justifique, convierte la decisión adoptada en un acto de mero voluntarismo judicial que resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (24.1 CE).

8. Imputa también el actor a las resoluciones judiciales la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), lesión ésta que entiende producida como consecuencia de las condenas que le fueron impuestas en su condición de administrador de la entidad mercantil Patrimonio 2000, S.L.,, esta vez por dos delitos de defraudación a la hacienda pública por el impuesto sobre el valor añadido, también en relación a los ejercicios 1992 y 1993. Considera sobre este particular el actor, que las condenas se refieren a un delito imposible, pues las deudas tributarias derivan de las aportaciones inmobiliarias efectuadas por Horpavisa en la constitución y ampliación del capital social de Patrimonio 2000, S.L.,, respectivamente, durante los ejercicios 1992 y 1993, generándose unas cuotas de impuesto sobre el valor añadido (en adelante, IVA) que sólo resultan exigibles a aquella sociedad y que no pueden considerarse defraudadas por ésta, razón por la cual las Sentencias frente a las que se demanda amparo incurren en una motivación arbitraria lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Añade la entidad Patrimonio 2000, S.L., que dichas condenas lesionan también el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) al condenar penalmente a su administrador por la supuesta defraudación de unas cuotas tributarias de IVA que en parte resultaban legalmente exigibles a otra sociedad, produciéndose un indebido traslado de la responsabilidad personal, a modo de una exigencia de responsabilidad objetiva sin intermediación de dolo o culpa. Por su parte el Abogado del Estado entiende inexistente la lesión citada, habida cuenta de que hubo una acción defraudatoria, consistente en deducirse como soportado un IVA que no había sido realmente pagado, cual era el correspondiente a las aportaciones inmobiliarias efectuadas por Horpavisa. Finalmente el Ministerio Fiscal señala que lo juzgado no ha sido la falta de tributación de los socios de Patrimonio 2000, S.L., sino la defraudación cometida por sus administradores.

Tanto la Sentencia de instancia como la de apelación consideran que Patrimonio 2000, S.L., no puede deducirse un IVA que no ha soportado efectivamente al no habérselo repercutido la entidad Horpavisa, pues aunque ésta debió repercutirlo por haberse devengado en las aportaciones inmobiliarias realizadas, no lo hizo, razón por la cual no puede aquélla incluir en el IVA soportado una suma que no había soportado realmente. Según la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el ejercicio 1992 se constituyó Patrimonio 2000, S.L., a la cual Horpavisa aportó cuatro parcelas con un valor bruto total (como señala la Sentencia de apelación en primer término) de 533.992.301 pesetas (3.209.358,36 €) [que no de 324.000.000 pesetas (1.947.279,22 €), como la Sentencia de apelación señalará luego, cantidad esta última que corresponde al valor neto, que no al bruto, de la aportación] devengando un IVA de 80.098.845 pesetas (481.403,75 €), que nunca se repercutió efectivamente por Horpavisa sobre Patrimonio 2000, S.L., motivo por el cual lo califica como un IVA no soportado y, por tanto, como un IVA no deducible. Y en el ejercicio 1993 se realizó una nueva aportación de un bien inmueble por Horpavisa, como consecuencia de la ampliación del capital de Patrimonio 2000, S.L., mediante la entrega de una parcela con un valor bruto de 360.000.000 pesetas (2.163.643,57 €), devengándose un IVA de 54.000.000 pesetas (324.546,54 €) que tampoco fue efectivamente soportado y que, por tanto, tampoco se podía considerar como deducible.

9. Debe señalarse antes de nada que del contenido de las alegaciones formuladas en la demanda en relación con esta queja se desprende que con ellas se está denunciando que la condena por los dos delitos de defraudación en materia de IVA le fue impuesta al recurrente mediante una indebida subsunción de la conducta realizada (la deducción de unas cuotas de IVA devengadas, pero no efectivamente soportadas) en el tipo penal previsto en el art. 349 del Código penal de 1973. Tal fundamento nos conduce a compartir el criterio de la entidad Patrimonio 2000, S.L., que sitúa correctamente la queja en el ámbito del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y no en la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como sostiene el actor, siendo ésta la recta ubicación en la que hemos de situar nuestro examen de este motivo, “sin que el hecho de que el demandante no haya aducido expresa y formalmente su vulneración suponga obstáculo alguno para analizar la cuestión planteada con esta perspectiva, toda vez que, como hemos reiterado de manera constante, 'no se exige tanto que la invocación del derecho supuestamente vulnerado haya de llevarse a cabo mediante la concreta identificación del precepto constitucional donde se proclama, ni tampoco mencionando su nomen iuris, cuanto que se acote suficientemente el contenido del derecho constitucional violado, permitiendo así un pronunciamiento del Tribunal sobre la infracción aducida'” (STC 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2).

Hecha la precisión que antecede tanto la Sentencia del titular del Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid como la de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial del Madrid consideran que aun cuando en las aportaciones inmobiliarias se hubiese devengado un IVA que la entidad Patrimonio 2000, S.L., debía haber soportado, lo cierto es que dicho IVA no consta repercutido y, por tanto, no consta como efectivamente soportado, por lo que no podía incluirse como soportada una suma que no lo había sido efectivamente.

Ahora bien, si como señalan el Juez y la Audiencia Provincial, y defiende el Abogado del Estado, el ahora demandante de amparo ha sido condenado por dos delitos de defraudación a la Hacienda Pública al haberse deducido un IVA que, aun cuando devengado en las aportaciones inmobiliarias efectuadas por Horpavisa, no había sido efectivamente soportado por Patrimonio 2000, S.L.,, lo cierto es, entonces, que se le habría condenado únicamente por la conducta consistente en “dejar de ingresar”, pero en modo alguno por la de “defraudar”, castigándosele de una manera objetiva por el simple resultado cuando no hay que olvidar que nuestro Derecho penal excluye la “responsabilidad objetiva”, “por el resultado” o “sin culpa” [STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.A); 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 272/1994, de 17 de octubre, FJ 2; 103/1995, de 3 de julio, FJ 3; y 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 2)]. En efecto, en el delito de defraudación a la hacienda pública no basta con la existencia de un daño patrimonial, pues la acción típica exige necesariamente que en la realización de la conducta antijurídica concurra el elemento subjetivo o intencional del engaño (el tipo es defraudar eludiendo -burlando, engañando, esquivando- el pago de tributos); resultado lesivo y engaño que deben atribuirse a una persona en concreto.

Así, pues, la “merma de los ingresos a la Hacienda Pública” no puede considerarse como requisito suficiente para considerar consumado el tipo penal de defraudación, pues junto “a ese resultado perjudicial para los legítimos intereses recaudatorios del Estado había de darse el elemento subjetivo característico de toda defraudación, esto es, un ánimo específico de ocasionar el perjuicio típico mediante una acción u omisión dolosa directamente encaminada a ello” (SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 5; y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5). La mera falta de ingreso de un tributo “cae fuera del campo semántico del verbo defraudar” (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 4), si no va acompañada del componente intencional del engaño, so pena de encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne per se los requisitos típicos indispensables para ello, en una clara labor analógica in malam partem prohibida por el art. 25.1 CE (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5).

En efecto, al consagrar nuestra Constitución “el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal”, no sólo no resultaría constitucionalmente legítimo “un derecho penal 'de autor' que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a)], sino que, además, es necesario que la responsabilidad penal surja por la realización de un hecho antijurídico doloso imputable a una persona concreta por haber quedado así acreditado “más allá de toda duda razonable” [SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5.a), y 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3]. Como ha dicho este Tribunal el principio de culpabilidad es el elemento “que marca la frontera de la vindicta con la justicia” (STC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 102/1994, de 11 de abril, FJ 3; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 3; y ATC 43/1996, de 26 de febrero, FJ 2).

Pero no sólo es necesario que a la existencia de un resultado lesivo le acompañe el elemento intencional del engaño, sino que la concurrencia de ese específico elemento subjetivo debe quedar suficientemente acreditada, lo que sólo sucede si existe un enlace directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado con la acción, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 5).

En el presente caso, como se ha dicho, la entidad Patrimonio 2000, S.L. presentó sus declaraciones a la hacienda pública minorando el IVA devengado (repercutido) en el importe de un IVA que, según constatan las resoluciones judiciales impugnadas, aun cuando devengado (en las entregas de bienes o aportaciones inmobiliarias realizadas por Horpavisa), no le fue efectivamente repercutido y, consecuentemente, no fue efectivamente soportado (en cuanto adquirente de esos mismos bienes). Es evidente que con esta conducta se produjo una evidente merma de los ingresos a la hacienda pública (equivalente al importe del IVA que aunque devengado, no fue efectivamente soportado y, por tanto, fue indebidamente deducido), merma de ingresos de la que los órganos judiciales deducen, sin más motivación, la concurrencia del elemento subjetivo del injusto y que, en consecuencia, les resulta suficiente para justificar una condena penal por defraudación a la hacienda pública. Ahora bien, si bien esa merma de ingresos pudiera generar, en su caso, las correspondientes consecuencias tributarias, desde un punto de vista estrictamente penal y como se acaba de señalar, no es requisito suficiente para considerar cometido el delito descrito en el art. 349 del Código penal de 1973 (actual art. 305 del Código penal de 1995), tanto más cuando no consta la existencia de artificio, burla, engaño, mendacidad u ocultación de ninguna clase que permita considerar acreditado el elemento subjetivo del injusto, sino todo lo contrario, al reconocer la propia Audiencia Provincial la existencia cierta y real de la suma deducida, en cuando devengada y adeudada, aunque no efectivamente pagada.

Pero no sólo no ha quedado acreditado el elemento subjetivo del injusto, sino que la forma de concretar el elemento objetivo no respeta las pautas valorativas exigibles desde un punto de vista estrictamente constitucional, pues no puede confundirse la forma de liquidación de una deuda tributaria con la forma de determinación de la responsabilidad criminal derivada del incumplimiento de la normativa tributaria. Sin perjuicio de que, desde el punto de vista de la exclusiva responsabilidad tributaria generada por el sujeto pasivo del IVA, para la deducción del IVA devengado en las adquisiciones de bienes o servicios sea necesario que se acredite el haber soportado efectivamente el tributo cuya deducción se pretende, lo cierto es que desde el plano de la concreción de la responsabilidad criminal es imprescindible que la cuantía de lo eventualmente defraudado se concrete sobre el “valor añadido”, esto es, por la diferencia entre el IVA devengado en las entregas de bienes y prestaciones de servicios y el IVA devengado en las adquisiciones de bienes y servicios, y no sobre la “cifra de negocios”, a saber, sobre el IVA devengado únicamente en las entregas de bienes y prestaciones de servicios. Admitir lo contrario supondría, en primer lugar, convertir en responsable criminal a un sujeto (el adquirente de bienes o servicios al que no se le ha repercutido efectivamente el IVA devengado) de la deuda contraída por otro (el sujeto pasivo que hace la entrega de bienes o presta los servicios sin cumplir con su obligación legal de repercutir el tributo devengado) frente a la hacienda pública con vulneración del principio de culpabilidad que impone la responsabilidad personal por hechos propios (SSTC 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; y 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2); haría de peor condición, en segundo lugar, a quienes no han actuado de forma engañosa o esquiva ante la hacienda pública que a quienes hubiesen incumplido de forma sustancial sus obligaciones contables y registrales, pues a los primeros se les estimaría directamente las cuotas defraudadas sobre la base de las cantidades devengadas en las entregas de bienes y prestaciones de servicios sin minorar en el importe de las devengadas en las adquisiciones (esto es, se calcularía sobre la “cifra de negocios”), mientras que a los segundos se les estimarían indirectamente las cuotas defraudadas tomando en consideración no sólo las devengadas en las entregas de bienes y prestaciones de servicios, sino también “el importe de las adquisiciones de bienes y servicios … y el impuesto devengado correspondiente a las mismas” [es decir, sobre el “valor añadido” o “margen comercial”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 81.1 LIVA]; y podría provocar, en tercer lugar, la existencia de una duplicidad en la exigencia de responsabilidad criminal, al ser factible la imputación de la misma responsabilidad tanto a quien no repercutió efectivamente el IVA devengado en las entregas de bienes y prestaciones de servicios - exigiéndosele la suma no repercutida- como a quien no soportó efectivamente el IVA devengado en esas mismas entregas de bienes y servicios -impidiéndosele deducir la suma devengada pero no soportada-.

En suma, también desde la perspectiva del impuesto sobre el valor añadido la subsunción de los hechos descritos en el tipo penal aplicado debe calificarse de irrazonable y, por tanto, de lesiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en conexión directa con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), pues la subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal aplicado no sólo se ha hecho mediante una valoración del elemento objetivo del injusto que desconoce las pautas valorativas que deben informar necesariamente nuestro ordenamiento constitucional, sino que se ha efectuado sin haberse acreditado ni motivado adecuadamente la concurrencia del elemento subjetivo.

10. Llegados a este punto debemos fijar, con arreglo a lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, el alcance del amparo otorgado. Según ha quedado expuesto en los fundamentos anteriores, hemos apreciado cómo las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al haber condenado al actor como responsable, de una parte, de dos delitos de defraudación a la hacienda pública por el impuesto sobre sociedades en los que no se pudo dar el elemento objetivo del tipo -la defraudación-, y, de otra, de otros dos delitos de defraudación a la hacienda pública por el impuesto sobre el valor añadido en los que no sólo no concurría el elemento subjetivo del tipo -el animus defraudandi-, sino en los que tampoco se valora adecuadamente el elemento objetivo. A la vista, entonces, en primer lugar, de la naturaleza sustantiva de las vulneraciones declaradas; en segundo lugar, de que a partir de los hechos enjuiciados el restablecimiento de tales derechos pasa por la estimación de la ausencia de una conducta incardinable en el tipo descrito en el art. 349 del Código penal de 1973; y, en fin, en tercer lugar, de la innecesariedad de un nuevo enjuiciamiento que no estaría destinado a corregir el desconocimiento en contra del recurrente de normas procesales con relevancia constitucional y en el cual los órganos judiciales no podrían resolver de un modo distinto a como lo hemos hecho en la presente resolución, resulta improcedente, por elementales razones de economía procesal, acordar la retroacción de actuaciones para reintegrar al recurrente en la integridad de sus derechos (en términos similares, SSTC 146/2006, de 8 de mayo, FJ 5; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 6; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 13; 77/2008, de 7 de julio, FJ 6; y 156/2009, de 29 de junio, FJ 8). En suma, la estimación del presente recurso de amparo conduce a la anulación pura y simple de las Sentencias impugnadas y de todos sus efectos (en sentido parecido, SSTC 6/1987, de 28 de enero, FJ 4; y 70/1999, de 26 de abril, FJ 9).

Por otra parte, la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas por los motivos expresados hace innecesario el pronunciamiento sobre las quejas que se sustentaban tanto en torno a la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por la excesiva e injustificada duración de los procesos penales, como respecto de la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por no haber apreciado los órganos judiciales de forma irrazonable -según la parte actora- la concurrencia de la atenuante analógica de dilaciones indebidas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Francisco Hernando Contreras y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) del recurrente en amparo.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad tanto de la Sentencia núm. 240/2004, de 12 de julio, del titular del Juzgado de lo penal núm. 21 de Madrid, dictada en el juicio oral núm. 473/2003, como de la Sentencia núm. 72/2007, de 25 de enero, de la Sección decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el rollo de apelación núm. 81-2005.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Pascual Sala Sánchez y al que se adhieren la Magistrada doña Elisa Pérez Vera y el Magistrado don Eugenio Gay Montalvo.

Con todo respeto a la posición sustentadora de la Sentencia de esta Sala recaída en el recurso de amparo 2542-07 debo manifestar mi discrepancia con la fundamentación de dicha Sentencia y su fallo; una discrepancia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. La Sentencia de la que discrepo estima el amparo solicitado por considerar, en primer término, que las resoluciones judiciales impugnadas (que condenaron al recurrente en amparo como autor de dos delitos contra la hacienda pública por defraudación en los impuestos sobre sociedades y sobre el valor añadido, ejercicios de 1992 y 1993) justifican la condena penal con arreglo a una “argumentación que resulta ilógica al no existir el necesario nexo de coherencia entre la decisión adoptada y el contenido del régimen jurídico que integra el tipo penal [aplicado]”. De modo que, añade seguidamente la Sentencia, “la selección e interpretación de la norma adecuada al caso no sólo supone una aplicación patentemente errónea y manifiestamente irrazonable de la legalidad subyacente que, por no considerarse fundada en Derecho, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino que conducen directamente a una subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal aplicado totalmente irrazonable, con vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), ambos en conexión con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE)” [FJ 6].

La lectura de este razonamiento produce la impresión de que la Sentencia de la que se disiente ha corregido una patente desviación judicial en la interpretación y aplicación del tipo penal considerado y ha reparado en consecuencia una manifiesta vulneración constitucional. Si además, como también dice la Sentencia, la condena penal del actor se justifica “por el solo hecho del resultado producido [la falta de tributación], a modo de responsabilidad objetiva”, y “en la personalidad defraudadora del recurrente y de las sociedades que gestionaba” o, en fin también, como forma de evitar “una eventual prescripción de la acción del Estado para regularizar los impuestos de los socios a los que cabría imputar las eventuales bases imponibles positivas de la sociedad objeto de comprobación” (FJ 6), es innegable que esa primera impresión se refuerza, convirtiendo en poco menos que segura la decisión de otorgar el amparo interesado.

Considero, sin embargo, que nada más lejos de la realidad y adelanto que la Sentencia incurre en las mismas quiebras lógicas y manifiesta falta de razonabilidad que pretendidamente dice corregir, toda vez que parte de un supuesto de hecho, como enseguida se dirá, por ella unilateralmente construido, cual es la correcta existencia de una dualidad de sociedades -Horpavisa y Patrimonio 2000- y no, como las Sentencias impugnadas en amparo entendieron, de una ficción o simulación societaria que sirvió de efectiva cobertura a la actividad de construcción y enajenación de inmuebles desarrollada por el único y efectivo gestor de ambas con el propósito de eludir el pago, en lo que ahora importa, del impuesto sobre sociedades y defraudar a la hacienda.

2. Para la Sentencia de la que se discrepa el objeto de la controversia a dilucidar en el extremo que ahora importa consiste en determinar si la sociedad de la que era administrador el recurrente en amparo era una sociedad forzosa y legalmente sujeta al régimen de transparencia fiscal o, por el contrario, como consideraron las Sentencias recurridas, una sociedad sujeta al impuesto sobre sociedades.

Hay ya en este planteamiento una primera desviación. La verdadera cuestión no está, como dice la Sentencia, en determinar el carácter transparente o no de la entidad mercantil considerada, sino en comprobar, según luego se dirá y con arreglo al art. 25.1 CE invocado en la demanda de amparo, si la condena penal del recurrente por los citados delitos contra la hacienda pública se funda en una interpretación del art. 349 CP de 1973 totalmente ajena a las reglas de la lógica o indiscutiblemente extravagante.

Y desde esta obligada óptica hay que considerar que tanto la Sentencia del Juzgado como la dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial son irreprochables constitucionalmente en la medida que describen y razonan, incluso con pormenor, las irregulares y fraudulentas maniobras y operaciones societarias realizadas por el recurrente en amparo con el fin de eludir el pago de impuestos, al tiempo que subrayan la desviación entre las declaraciones presentadas y las operaciones realmente efectuadas y confirman el resultado final del impago de los correspondientes tributos.

La Sentencia del Juzgado justifica su convicción sobre la comisión de los delitos en la concurrencia razonada de todos los elementos típicos del delito de defraudación a la hacienda pública. Además la Sentencia de instancia niega también el pretendido carácter transparente de Patrimonio 2000, S.L., de la que expresamente dice por dos veces que “no es una mera sociedad de tenencia de bienes”, no sin antes subrayar el componente de engaño que encierra la pretensión del recurrente de someter sobrevenidamente, esto es, después de haber realizado como procedente una primera declaración por el impuesto sobre sociedades, la tributación de la citada sociedad al régimen de transparencia fiscal, pues si así fuera “las bases y deducciones de la sociedad [debieran haberse] imputado a las declaraciones del IRPF de sus socios, circunstancia que no ocurrió”. De hecho, añade, que “si lo pretendido era tal causa de exención de la responsabilidad criminal, [hubiera bastado] aportar las declaraciones correspondientes al IRPF, para acreditar la imputación de las bases y deducciones de la sociedad; lo cual evidentemente no se ha realizado … A mayor abundamiento, no sólo no se aportaron las declaraciones correspondientes al IRPF, sino ni siquiera la relación de socios de la sociedad”.

Por su parte, la Sentencia de apelación realiza un minucioso examen de los hechos probados para concluir igualmente en el carácter instrumental de la sociedad considerada, que expresamente califica de “simple fachada societaria, sin otra finalidad que servir de encubierto departamento de ventas y de financiación indirecta de la [sociedad] dominante”, y recuerda las vicisitudes de su actividad desde su constitución. En su virtud, insiste, al igual que ya hizo la Sentencia del Juzgado, en que la citada sociedad instrumental constituida por el recurrente en amparo no era de mera tenencia de bienes, que recibía de la sociedad dominante, “como aportación social, unos bienes, no para su solas tenencia y conservación, sino para que sirviese de instrumento de realización dineraria de los activos inmobiliarios aportados” y por lo mismo subraya que, al margen de la realidad económica subyacente, Patrimonio 2000, S.L., era formalmente una sociedad mercantil, cuyos beneficios estaban sujetos al impuesto de sociedades”. Como de hecho así lo entendió el propio recurrente, “que consideró correcto presentar la liquidación de acuerdo con las normas de [ese] impuesto”, para luego, extemporánea pero interesadamente, y una vez que “habían transcurrido de sobra los periodos de tiempo legalmente establecidos para producir la prescripción”, pretender acomodar [la liquidación] a las normas del régimen especial de transparencia fiscal”.

Con estos presupuestos, concluir, como hacen las Sentencias penales, que la sociedad pretendidamente exenta del pago del impuesto sobre sociedades, por estar sujeta al régimen de transparencia fiscal, no era en realidad sino una fachada de otra sociedad, igualmente controlada por el recurrente y constituida con la finalidad de encubrir la actividad empresarial de la sociedad dominante y poder eludir mediante sus recíprocas relaciones el pago de los correspondientes tributos, no es ninguna conclusión manifiestamente irrazonable, como sin embargo le reprocha la Sentencia de la que se disiente. Muy al contrario, la condena al recurrente por defraudar el pago en el impuesto de sociedades se funda en una interpretación del art. 349 CP de 1973 y en una subsunción de los hechos en el citado tipo penal que supera limpiamente el canon de enjuiciamiento ex art. 25.1 CE, habida cuenta de que los órganos de la jurisdicción penal, principalmente en lo que toca a la concurrencia en un delito como el fiscal del elemento subjetivo del propósito defraudatorio de la hacienda, que es lo que en esencia lo distingue de la mera infracción administrativa, no sólo pueden, sino que deben interpretar el material probatorio existente al respecto y no limitarse a realizar una interpretación mecanicista y alternativa de la legalidad tributaria abstractamente aplicable a una realidad de hecho que, como ocurre en el caso aquí enjuiciado, se ha construido unilateralmente por la Sentencia de que se discrepa y que consiste en que la creación de Patrimonio 2000 fue un hecho asépticamente normal en la gestión societaria del imputado y que, por tanto, era poco menos que inexorable la aplicación del régimen de transparencia fiscal con arreglo a lo prevenido en los arts. 52 y concordantes de la Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas entonces aplicable (Ley 18/1991, de 6 de junio). Con ello la Sentencia de que se discrepa olvida las pormenorizadas consideraciones hechas en las Sentencias impugnadas en este recurso de amparo a las que se ha hecho referencia en el apartado anterior y que por ello no es necesario reproducir ahora, en el sentido de que la mencionada sociedad Patrimonio 2000 no era otra cosa que una “simple fachada societaria sin otra finalidad que servir de encubierto departamento de ventas y de financiación indirecta de la dominante” (Horpavisa), y olvida también que es esta conclusión pormenorizada de las Sentencias a quo sobre la base de esos datos tenidos por ellas en cuenta -y no la aplicabilidad abstracta del régimen de transparencia fiscal como si esos datos no existieran- la que obliga a tener por razonable el discurso argumental que las condujo al pronunciamiento condenatorio que adoptaron por lo que atañe a la defraudación a la hacienda en el impuesto sobre sociedades.

3. Por añadidura, aun admitiendo que la determinación del carácter transparente o no de la sociedad mercantil considerada fuera en rigor el nudo a desatar en el presente asunto, no puede compartirse tampoco el razonamiento de la Sentencia.

Por lo pronto, -y dicho sea con todos los respetos- no es posible compartir la exposición que contiene [FJ 3] sobre el canon de enjuiciamiento a seguir en el presente proceso. De un lado, porque está salpicada de referencias al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) que han de considerarse superfluas, por innecesarias. Y, de otro, porque silencia precisiones insoslayables para la mejor determinación del canon de constitucionalidad que debemos observar en el enjuiciamiento de este tipo de asuntos.

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) es unánime y está perfectamente consolidada en los términos precisamente que acierta a recordar la Sentencia. Ahora bien, en esa misma doctrina constitucional están igualmente subrayados, sin que sin embargo nada se diga ahora al respecto, los límites que forzosamente hemos de respetar a la hora de enjuiciar la revisión de la interpretación de la norma penal y la subsunción de los hechos para determinar en cada caso si se ha producido una vulneración o no de la garantía de legalidad en materia penal.

Por decirlo en los términos de la STC 91/2009, de 20 de abril, que también cita la Sentencia sólo que en forma incompleta y sin anotar el siguiente añadido, “no es competencia de este Tribunal la determinación de la interpretación más correcta de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y con la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales desde los citados parámetros de razonabilidad semántica, metodológica y axiológica. Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad per se nos es ajena”.

4. Éste es, en suma, el canon de constitucionalidad a seguir y del que, como he anticipado, considero respetuosamente que se ha apartado la Sentencia de que discrepo.

En el presente caso, y según el criterio de la citada Sentencia, “la única conclusión viable desde punto de vista legal-tributario era la de considerar [a la empresa que gestionaba el recurrente] incluida en el régimen de transparencia fiscal”. Apurando esta conclusión la Sentencia declara que las resoluciones judiciales recurridas vulneraron efectivamente el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE al condenar al actor por una conducta que no estaba tipificada previamente: la defraudación en el impuesto de sociedades por una sociedad que se encontraba sometida ex lege al régimen obligatorio de la transparencia fiscal.

La conclusión anterior alerta ya bien a las claras sobre el método que sigue la referida Sentencia. Penetra conscientemente en el ámbito de la legalidad ordinaria para, interpretando el régimen de transparencia fiscal previsto en la legislación tributaria, acabar alcanzando un resultado (la sujeción de la sociedad considerada al citado régimen tributario), que impone a continuación como única interpretación posible del correspondiente tipo penal, incluso en contra o a pesar del previo criterio judicial, que consideró que los beneficios de la citada sociedad “estaban sujetos al impuesto de sociedades”. De este modo, la Sentencia no examina en rigor si la interpretación y aplicación por los órganos judiciales del art. 349 CP de 1973 vulneró o no el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), como sería constitucionalmente lo correcto, sino que, a la luz de lo dispuesto en la legislación tributaria, alcanza su propia conclusión sobre el régimen tributario que mejor conviene a los hechos declarados probados en las Sentencias recurridas.

Esta forma de razonar resulta constitucionalmente criticable. Pues no sólo, como ya se ha dicho, invade de forma por completo injustificada e irrazonable el campo de la simple legalidad ordinaria, desbordando los límites de la jurisdicción de amparo, sino que también, y en forma todavía más injustificada, desarma literalmente a los órganos de la jurisdicción penal de su exclusiva potestad jurisdiccional para, ex art. 117.3 CE, interpretar y aplicar los correspondientes tipos penales.

Acaso la mejor prueba de esta última desviación la proporciona la propia Sentencia en su fundamento jurídico 4 cuando repetidamente declara que la aplicación del régimen legal de la transparencia fiscal no es disponible para el propio interesado, pero tampoco para la Administración ni para los órganos judiciales. Esta declaración de la Sentencia, que está justificada en detalladas referencias a la reserva de Ley en materia tributaria y a la ausencia de todo margen de discrecionalidad administrativa o judicial en la determinación del régimen tributario aplicable, resulta realmente muy difícil de compartir.

Pues si lo que quiere significar es simplemente que el régimen de transparencia fiscal previsto en la legislación tributaria era obligatorio para las sociedades mercantiles que cumplieran con los correspondiente presupuestos o requisitos legales, no hay duda de que todas esas referencias a la imposibilidad de que la Administración o los órganos judiciales actúen guiados por motivos de oportunidad para elegir en cada caso “lo que a su juicio resulta más conveniente en cada momento para el interés público subyacente”, o para actuar “so pretexto de una eventual impunidad de la conducta realizada”, además de forzadas, sobran rigurosamente. En forma manifiesta porque, como es obvio, ésa es precisamente la consecuencia propia de cualquier norma jurídica legal de contenido prescriptivo: se impone a todos sin excepción y, por tanto, a lo dispuesto en ella hay en principio que estar.

Si, por el contrario, lo que se quiere decir, como parece más probable, es que la interpretación y aplicación administrativa o judicial de las normas tributarias debe producirse siempre en virtud de criterios técnicos, que deben además motivarse, y no en cambio con arreglo a motivos de oportunidad, el recordatorio es asimismo inadecuado, por obvio y, por ende, asimismo superfluo.

De cualquier manera que sea, lo que desde luego no puede compartirse, como antes ya se ha destacado, es que los órganos del orden jurisdiccional penal carezcan por principio, como parece sugerir la Sentencia, de cualquier margen de libertad a la hora de interpretar la legislación tributaria que integra el tipo penal del delito de defraudación a la hacienda pública. Pues, una cosa es ciertamente que los tipos penales en blanco precisen para su integración de la consideración de normas extrapenales, y otra muy distinta que una determinada interpretación de las normas tributarias predetermine o condicione la interpretación y aplicación por los Jueces y Tribunales del orden penal del correspondiente tipo penal con independencia o sin consideración de los datos que conduzcan lógicamente a la conclusión previa de que se ha urdido un simulado entramado societario con el apuntado designio defraudatorio.

Esto último, que no está dicho en ninguna parte de la doctrina de este Tribunal es desde luego incorrecto, pues como es elemental y enseña la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 9) y recuerda la STC 283/2006, de 9 de octubre, la aplicación de los tipos penales en blanco obliga a “una labor de integración con normas extrapenales que debe efectuar el órgano judicial que aplica el Derecho” (FJ 6).

5. De todas formas, con estos presupuestos, se entiende también mejor que la Sentencia no tenga ningún inconveniente en abandonar la aplicación del canon de constitucionalidad que previamente había anunciado. Pues, naturalmente, una vez declarado ya que la única interpretación posible en el presente asunto es la de considerar que la entidad mercantil no estaba sujeta al impuesto sobre sociedades, por estarlo al régimen de transparencia fiscal, es llano que ninguna falta hacía ya comprobar si la interpretación judicial cuestionada respetó el canon de razonabilidad ex art. 25.1 CE. A la Sentencia de que se disiente le bastaba con apurar las consecuencias legales que directamente se siguen de esa declaración.

También ahora la mejor prueba de este modo razonar, que no es ya estrictamente constitucional, la proporciona la propia Sentencia de la que se discrepa. Si se repasa el fundamento jurídico 6, que expresa la citada ratio decidendi de la Sentencia en el extremo que aquí se considera, podrá comprobarse que efectivamente no hay ningún razonamiento específico dedicado a poner de relieve por qué la interpretación de los órganos judiciales, que de modo expreso negaron que la sociedad Patrimonio 2000, S.L., considerada estuviera sujeta al régimen de transparencia fiscal, es una interpretación abiertamente contraria a las pautas axiológicas que conforman nuestro ordenamiento constitucional y a los criterios mínimos que impone la lógica jurídica y los modelos de argumentación adoptados por la propia comunidad jurídica.

Hay sí, en la Sentencia (FJ 5), repetidas referencias a los hechos declarados por las Sentencias judiciales y en los que se describe minuciosamente el entramado societario y de operaciones económico- financieras ideado por el recurrente para eludir el pago de impuestos. Sin embargo, este minucioso relato de las Sentencias de instancia -sobre todo de la de apelación-, en vez de utilizarlo la Sentencia de que se disiente para justificar su carácter manifiestamente irrazonable, lo utiliza para sacar sus propias conclusiones sobre el carácter transparente de la entidad mercantil de la que era administrador el demandante de amparo. Pero en ningún caso para comprobar, como sería lo correcto, si constitucionalmente ex art. 25.1 CE esos hechos justifican la condena penal del recurrente por el ánimo defraudatorio que lógicamente deriva de la constatación del entramado de referencia.

La desviación metodológica puede calificarse de tan acusada y la invasión en el campo de la legalidad ordinaria de tan injustificada que ni siquiera la Sentencia acaba siendo congruente con su propio punto de partida. Pues en términos constitucionales, y tomando pie en las declaraciones judiciales que la propia Sentencia se preocupa de anotar y que hablan de una sociedad instrumental y sin apenas actividad, lo correcto hubiera sido comprobar si esas declaraciones justificaban de manera lógica y razonable la posterior conclusión judicial que, prescindiendo de ese fundamental dato, afirma el propósito defraudatorio del entramado societario desarrollado para negar seguidamente el carácter transparente de la sociedad mercantil considerada. Pero no desde luego interpretar el régimen legal de la transparencia fiscal, que no nos corresponde.

6. Respecto de los dos delitos de defraudación a la hacienda pública en materia del impuesto sobre el valor añadido por las que fue condenado el recurrente en amparo por cuanto la sociedad Patrimonio 2000 había minorado en las declaraciones de este impuesto correspondientes a los ejercicios de 1992 y 1993 el importe devengado por las entregas de bienes y aportaciones inmobiliarias realizadas por Horpavisa, siendo así que tal importe no fue efectivamente soportado por aquélla, es preciso tener en cuenta que esta realidad, si se parte, como hacen las Sentencias impugnadas y se ha destacado con anterioridad, de que la constitución de la referida sociedad Patrimonio 2000 fue una simple fachada, simulación o apariencia creada para eludir el pago del impuesto sobre sociedades y actuar como encubierto departamento de ventas y de financiación indirecta de Horpavisa como sociedad dominante que era, puede funcionar como un argumento más demostrativo del carácter decididamente defraudatorio de la operación de entramado societario urdida por el único efectivo administrador de ambas sociedades, pero no como defraudación de un impuesto que exige alteralidad real entre los sujetos (adquirente de bienes o servicios al que se ha de repercutir el IVA devengado y sujeto pasivo que realiza la entrega de bienes o presta los servicios y que tiene obligación de realizar la repercusión acabada de mencionar). Por ello, si bien esta situación podría haberse considerado, según se ha dicho, como un dato más acreditativo del fraude en el pago del impuesto sobre sociedades, su consideración aislada entraría en contradicción con el mencionado y concreto planteamiento inicial de las Sentencias de la jurisdicción penal aquí impugnadas.

En consecuencia la estimación del presente recurso de amparo sólo debería haberse circunscrito a la condena del aquí recurrente por delito de defraudación a la Hacienda estatal en materia de impuesto sobre el valor añadido y debió, por eso mismo, haber sido estimatoria pero con carácter parcial.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 58/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:58

Recurso de amparo 794-2008. Promovido por la Administración General del Estado frente a las resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en proceso declarativo de la propiedad de la Casa Llotja de Mar de Barcelona.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): personación extemporánea del Abogado del Estado emplazado a través del número de fax que él mismo había proporcionado para que le fueran remitidas las comunicaciones procesales.

1. El incumplimiento o deficiente realización de los actos de comunicación procesal comportará su ineficacia en la medida en que se coloque al interesado en una situación de indefensión, esto es, salvo que hubiese tenido conocimiento extraprocesal de su contenido o el incumplimiento fuese imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso (STC 268/2010) [FJ 3].

2. Ninguna duda ofrece la idoneidad material del fax como medio de comunicación procesal, en cuanto permite la transmisión, a través de los canales de telefonía, de todo tipo de documentos, los cuales son recibidos por su receptor en el mismo formato e imprimidos en papel [FJ 3].

3. Tratándose de comunicaciones procesales realizadas a través de medios técnicos, los órganos judiciales no pueden presumir que hayan llegado al conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que se produjo (STC 3/2010) [FJ 3].

4. Para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, siendo un instrumento capital para ello el régimen de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos que tienen lugar en su seno, habida cuenta de que sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 77/1997, 268/2000) [FJ 3].

5. En el ámbito de los procesos judiciales la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto un recurso constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, siendo meramente externo el control constitucional que puede realizar este Tribunal (STC 37/1995) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 794-2008, promovido por el Abogado del Estado, en la representación que por ley ostenta de la Administración General del Estado, contra el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña recaído el 20 de septiembre de 2007 en los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal registrados con núm. 44-2007; y contra el Auto de la misma Sala, de 17 de diciembre de 2007, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior. Ha sido parte la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, representada por el Procurador don Luis Fernando Granados Bravo y asistida por el Letrado don Jorge Carreras Llansana. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de enero de 2008, el Abogado del Estado, en la representación que por ley ostenta de la Administración General del Estado y debidamente autorizado por resolución del Abogado General del Estado-Director del Servicio Jurídico del Estado, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Promovido por el Ayuntamiento de Barcelona y por la Administración General del Estado, se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Barcelona el juicio declarativo de mayor cuantía núm. 976-1994 frente a la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, litigándose acerca de la titularidad dominical del edificio Casa Llotja de Mar de Barcelona; recayendo Sentencia el 11 de abril de 2005, que atribuyó al Estado el dominio sobre el referido inmueble, en tanto que bien vacante y sin dueño conocido.

b) Impugnada la Sentencia, la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Barcelona procedió a su revocación mediante Sentencia dictada el 12 de enero de 2007 en el rollo de apelación núm. 929-2005, declarando la propiedad de la Cámara de Comercio Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona sobre el inmueble en litigio, en virtud de prescripción adquisitiva.

c) Contra esta última Sentencia, el Abogado del Estado preparó e interpuso recurso de casación fundado en la infracción del Derecho foral catalán, así como recurso extraordinario por infracción procesal, que presentó en la Audiencia Provincial de Barcelona para su elevación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

d) El 29 de marzo de 2007 la Audiencia Provincial dispuso elevar las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, previo emplazamiento de las partes para su comparecencia ante dicho Tribunal en los treinta días siguientes.

e) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia catalán, mediante Auto de 20 de septiembre de 2007, declaró desierto los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, al apreciar que la Abogacía del Estado había sido emplazada el 2 de abril de 2007 y verificó su personación ante el Tribunal mediante escrito presentado el 11 de junio siguiente, superando notoriamente el plazo legal de treinta días.

f) El mismo 11 de junio de 2007 el Abogado del Estado presentó escrito ante la Audiencia Provincial de Barcelona en el que manifestaba que “no constando recepción en esta sede de emplazamiento ante la superioridad, habiendo tenido conocimiento de la elevación de los Autos ante el Tribunal Superior de Justicia, por medio de este escrito se limita a comunicar que en la misma fecha se presenta escrito de comparecencia ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya”. La Audiencia Provincial, por diligencia de ordenación de 12 de junio de 2007, tuvo por hechas las manifestaciones y comunicó al Abogado del Estado que “ consta en las actuaciones la remisión del emplazamiento al mismo en su día librado, cuya copia del reporte por fax se le facilita”.

g) Mediante escrito de 19 de octubre de 2007 el Abogado del Estado promovió ante la Sala de lo Civil y Penal un incidente de nulidad de actuaciones, alegando no haber recibido el fax por medio del cual se le emplazaba para personarse ante la indicada Sala. La petición anulatoria fue desestimada por Auto de 17 de diciembre de 2007, atendiendo a dos razones: primera, la extemporaneidad de propio incidente, toda vez que habiendo tenido conocimiento el Abogado del Estado de que el emplazamiento había sido realizado -según sus propias manifestaciones- “a principios de junio” y habiendo recaído el Auto declarando desiertos los recursos el 20 de septiembre de 2007, aquél tuvo la posibilidad de impetrar la nulidad de la comunicación supuestamente defectuosa antes del dictado de la resolución que puso fin al proceso; y no lo hizo, desatendiendo así lo preceptuado en los arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). En segundo lugar, considera el Tribunal que, teniendo en cuenta que el fax fue el medio designado por el propio recurrente para recibir las notificaciones procesales y que éstas se habían efectuado siempre con normalidad, el Abogado del Estado no cumplió la carga de alegar en el escrito de personación las deficiencias impeditivas de su recepción ni, menos aún, las acreditó.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. Tal vulneración se habría producido al declarar la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña desiertos los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Abogacía del Estado, sin que tal vulneración fuera corregida por el posterior Auto en el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido al efecto.

Comienza señalando el Abogado del Estado que la razón por la que el órgano judicial declaró desiertos los indicados recursos se sustenta en la apreciación de que la Abogacía del Estado no se personó dentro del plazo conferido al efecto, siendo así que, por el contrario, no tuvo conocimiento alguno del emplazamiento efectuado por la Audiencia Provincial mediante fax, razón por la cual, no estando acreditado fehacientemente el emplazamiento, tal y como exigen los arts. 160.1 y 162.1 LEC, no puede tenerse por válidamente realizado. Razona al respecto que pese a obrar en las actuaciones un resguardo o reporte de la remisión de un fax con dicho objeto por la Secretaría de la Audiencia Provincial, sin embargo tal reporte no implica una fehaciente constancia de su recepción por el destinatario, pues son diversas las circunstancias que pueden haber impedido que la comunicación se completara, tales como una bajada de tensión, la acumulación en la memoria del aparato receptor o un simple bloqueo tecnológico. En consecuencia, el plazo de personación no pudo iniciarse hasta que la parte se dio por emplazada (art. 166 LEC). Cita en apoyo de su pretensión diversas resoluciones de este Tribunal, entre las que destaca la STC 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3.

En relación con el posterior Auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el Abogado del Estado, se expone en la demanda de amparo que aunque el Tribunal Superior de Justicia califica de extemporáneo el incidente -apreciación de la que discrepa el recurrente- lo cierto es que resuelve sobre el fondo de la pretensión anulatoria, si bien lo hace de una forma que el demandante de amparo califica de irrazonable. Así, en el Auto se afirma que el Abogado del Estado en ningún momento negó abiertamente haber recibido la notificación, cuando, en realidad, se dice en la demanda, sí se señaló expresamente lo contrario. Asimismo se indica en el Auto que el fax era el medio indicado por el Abogado del Estado para la práctica de las notificaciones, pero, según la demanda, no se argumenta acerca de si realmente se recibió el emplazamiento. Por último, el Auto señala que el recurrente no acredita una incidencia impeditiva de la recepción, cuando ello, a juicio del recurrente, no constituye carga de la parte, según la STC 195/2007, de 11 de septiembre.

Por último, el Abogado del Estado sostiene la especial trascendencia constitucional de su recurso [art. 50.1 b) LOTC] en atención a la necesidad de robustecer “la general eficacia de la Constitución” ante la manifiesta violación del derecho constitucional invocado; por la conveniencia de consolidar la doctrina fijada en la STC 268/2005, de 24 de octubre, a fin de contar con criterios claros sobre la eficacia de los actos de comunicación realizados mediante fax; y, finalmente, por la especial trascendencia del propio objeto del proceso civil en el que se dictaron las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 11 de diciembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese testimonio de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal registrados con el núm. 44-2007, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Habiéndose solicitado, por otrosí en la demanda, su anotación preventiva en el Registro de la Propiedad -a fin de que una posible transmisión de la finca no quedara amparada por el art. 34 de la Ley hipotecaria- mediante providencia de 11 de diciembre de 2008 la Sección acordó formar la oportuna pieza de medidas cautelares y conceder a las partes un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha pretensión. El Abogado del Estado, mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2008, reiteró su petición, a la que se sumó el Ministerio Fiscal en escrito presentado el 29 de diciembre de 2008, por estimarla conforme con la jurisprudencia de este Tribunal. Finalmente, esta Sala Primera, por medio del ATC 28/2009, de 26 de enero, ordenó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, encomendando a la Sala de lo Civil y de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el despacho del oportuno mandamiento.

6. Por diligencia de ordenación de 9 de febrero de 2009 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo, en representación de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, defendida por el Letrado don Jorge Carreras Llansana, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron formular las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 16 de abril de 2009 en el que solicitó la desestimación del recurso de amparo. Tras encuadrar la queja del recurrente en el ámbito del derecho de acceso al recurso, considera que el mismo no ha sido lesionado. Para el Ministerio Fiscal no existe duda de la idoneidad del fax como medio de comunicación procesal, pues en él pensaba el legislador al regular en la LEC 1/2000 las notificaciones por medios técnicos, electrónicos, informáticos y similares, sino que el núcleo de la cuestión, a su juicio, se centra en la interpretación de la “constancia de la recepción” como requisito de validez de aquéllas. Sobre esto sostiene que, al margen de la notificación mediante entrega personal al interesado, ningún medio dota de certeza plena a la recepción. De ahí que por los órganos judiciales y este Tribunal Constitucional se haya admitido la validez de medios distintos, afirmándose en las SSTC 198/1987, 194/1988 y 289/1993 que corresponde a quien alega la no recepción de la notificación hecha con los requisitos legales la prueba de tal hecho. En el presente caso, concluye, no puede decirse que no haya constancia de la notificación ni de la recepción misma por el destinatario y recurrente, pues consta el reporte del fax que fue remitido a la Abogacía del Estado para su emplazamiento ante el Tribunal Superior de Justicia, en el que se especifica la fecha y hora de la transmisión, el número de teléfono al que se remitió (el mismo al que se habían dirigido todas las comunicaciones en el procedimiento, sin incidencia ni protesta alguna) y su recepción, esto último mediante la expresión “ok”, sin que ningún dato denote que ésta no tuvo lugar o la falta de fiabilidad del reporte al respecto, por lo que la mera declaración del Abogado del Estado sobre la no recepción no puede bastar para hacer a la comunicación inoperante.

El asunto, por lo demás, no es asimilable al contemplado en la STC 268/2005, de 24 de octubre, invocada por el recurrente, que se basa en la falta de toda constancia de la recepción del fax. Tampoco considera el Ministerio Fiscal irrazonable, errónea o arbitraria la respuesta judicial contenida en los Autos recurridos, al suponer el primero de ellos una aplicación estricta de los arts. 472 y 482.1 LEC, que obligan a la personación en el Tribunal que conoce del recurso; y el segundo, que desestima el incidente por no haber quedado acreditado que el fax no se recibiera ni que el aparato adoleciera de avería alguna, resulta suficientemente explicativo desde un punto de vista racional y respetuoso con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. La Abogacía del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 21 de abril de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda.

9. La representación procesal de la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona presentó sus alegaciones en escrito registrado el 21 de abril de 2009, en el que opone, en primer lugar, la falta de concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo fijados en los apartados a) y c) del art. 44.1 LOTC, al no haber promovido el Abogado del Estado la nulidad del acto de comunicación procesal en el momento en que supo de su existencia ex arts. 166.2 y 228 LEC y 241.1 LOPJ, optando por guardar silencio hasta que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia declaró desiertos los recursos interpuestos, momento en el que, ya extemporáneamente, promovió un incidente de nulidad de actuaciones. Sobre el fondo, tras citar la jurisprudencia de este Tribunal que estima pertinente al caso, defiende la corrección de los Autos impugnados, negando que estén incursos en arbitrariedad, irrazonabilidad o error fáctico patente -únicos supuestos en que habría de entenderse vulnerado el art. 24.1 CE- y compartiendo los argumentos contenidos en las resoluciones dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

10. Por providencia de 30 de septiembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de octubre del mismo año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se somete al juicio de este Tribunal consiste en dilucidar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la parte demandante de amparo. Tales resoluciones son el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 20 de septiembre de 2007, que declaró desiertos los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la Abogacía del Estado; y el Auto de la misma Sala, de 17 de diciembre de 2007, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el anterior.

El Abogado del Estado sostiene que tales resoluciones judiciales han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE, en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, en la medida en que el órgano judicial ha considerado que su personación ante el mismo fue extemporánea, lo que llevó a declarar desiertos los recursos interpuestos; a su juicio, no hubo tal extemporaneidad en la personación, pues no llegó a recibir el emplazamiento que la Audiencia Provincial de Barcelona efectuó a través de fax. Por el contrario, el Ministerio Fiscal solicita la denegación del amparo; y la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona pide la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso de amparo, en los términos que se detallan en los antecedentes de esta resolución.

2. Conforme con lo que acaba de señalarse, antes de abordar el examen de la pretensión de amparo debemos pronunciarnos acerca de la eventual concurrencia de las causas de inadmisión de la demanda invocadas por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, que aprecia la falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC] y no haberse denunciado la vulneración aducida tan pronto como hubo lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC]; en ambos casos con fundamento en el mismo hecho, esto es, que el Abogado del Estado no promovió la nulidad de actuaciones tan pronto como tuvo conocimiento de que la Audiencia Provincial de Barcelona había remitido las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sin su previo emplazamiento, reaccionando sólo cuando le fue notificado el Auto declarando desiertos los recursos interpuestos.

Ambos motivos de inadmisibilidad han de ser rechazados, habida cuenta que, tanto la exigencia de invocación formal en el proceso judicial del derecho constitucional vulnerado como el correcto agotamiento de la vía judicial, tienen como finalidad permitir que los órganos judiciales tengan la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; preservando así el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se hubiera dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria (por todas, SSTC 212/2009, de 26 de noviembre, FJ 3; y 42/2010, de 26 de julio, FJ 2).

En lo que interesa al presente caso, la Abogacía del Estado presentó sendos escritos: uno, ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el que afirmaba haber tenido conocimiento de que la Audiencia Provincial de Barcelona había elevado las actuaciones, por lo que se personaba; y, otro, ante la Audiencia Provincial, en el que comunicaba haberse personado ante el Tribunal ad quem pese a no haber sido emplazada para ello. Pues bien, desde la concreta perspectiva del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo -única que ahora procede- es lo cierto que la circunstancia de no haberse instado en tales escritos la nulidad de actuaciones no se erige en obstáculo a la interposición del presente recurso de amparo, pues en aquel momento procesal se desconocía aún cual habría de ser el criterio de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, que sólo se exteriorizó al dictarse el Auto declarando desiertos los recursos interpuestos por el Abogado del Estado. Fue entonces, y no antes, cuando los indicados recursos fueron inadmitidos y, por tanto, cuando se causó la supuesta vulneración del derecho fundamental invocado en este proceso constitucional; por lo que, formulado tras ello el incidente de nulidad de actuaciones, quedaron colmadas las exigencias derivadas del art. 44.1 a) y c) LOTC.

3. Una vez rechazados los óbices aducidos, procede examinar la queja de fondo suscitada en la demanda de amparo, cuya especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC] deriva de la carencia de pronunciamientos de fondo en la jurisprudencia de este Tribunal acerca de las condiciones que en el ámbito de la jurisdicción ordinaria deben reunir los actos de comunicación procesal realizados mediante fax para que resulten compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dando ocasión para aclarar el sentido y alcance de la doctrina fijada en la STC 268/2005, de 24 de octubre (FJ 3), sobre la que el Abogado del Estado sustenta su pretensión de amparo (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

A tal fin, una vez más debemos recordar que para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal en cada una de las instancias del proceso y que, para ello, un instrumento capital es el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, habida cuenta de que sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 6; 145/2000, de 29 de mayo, FJ 2; y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

Correspondiendo al legislador articular un régimen de comunicaciones procesales que garantice las indicadas exigencias, y en cumplimiento de la remisión que el art. 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) realiza a las leyes procesales, la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), junto a la posibilidad de que los actos de comunicación procesal se entiendan directa y personalmente con sus destinatarios (arts. 152.1.3 y 161 LEC) o por medio de procurador (arts. 152.1.1 y 153 LEC) o, en última instancia, a través de edictos (art. 164 LEC), contempla también la utilización del correo y el telégrafo (arts. 152.1.2 y 160 LEC) así como de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos (art. 162.1 LEC). Así pues, ninguna duda ofrece la idoneidad material del fax como medio de comunicación procesal, en cuanto permite la transmisión, a través de los canales de telefonía, de todo tipo de documentos, los cuales son recibidos por su receptor en el mismo formato e imprimidos en papel.

Ahora bien, para atender a las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, la eficacia de los actos de comunicación procesal realizados a través de cualquier medio técnico se supedita a que quede en las actuaciones “constancia fehaciente de la recepción, de su fecha y del contenido de lo comunicado” (art. 152.2 LEC), o lo que es igual, que quede garantizada “la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron” (art. 162.1 LEC), previsión a la que atiende el vigente art. 160.1 LEC, con arreglo al cual “[c]uando proceda la remisión de la copia de la resolución o de la cédula por correo certificado o telegrama con acuse de recibo, o por cualquier otro medio semejante que permita dejar en los autos constancia fehaciente de haberse recibido la notificación, de la fecha de la recepción, y de su contenido, el Secretario judicial dará fe en los autos de la remisión y del contenido de lo remitido, y unirá a aquéllos, en su caso, el acuse de recibo o el medio a través del cual quede constancia de la recepción ”.

El incumplimiento o deficiente realización de tales prescripciones comportará la ineficacia del acto de comunicación procesal en la medida en que se coloque al interesado en una situación de indefensión proscrita por el art. 24.1 CE, esto es, salvo que hubiese tenido conocimiento extraprocesal de su contenido o el incumplimiento fuese imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas). Pero, inversamente, cabe que los efectos ordinarios del acto de comunicación procesal puedan ser enervados cuando, pese a haber sido realizado conforme a las prescripciones legales, sin embargo el destinatario no haya llegado a tener conocimiento real del mismo.

En este sentido, al igual que hemos afirmado en relación con las notificaciones realizadas a través de terceras personas (STC 3/2010, de 17 de marzo, FJ 2; y las que en ella se citan), debemos ahora señalar, respecto de las comunicaciones procesales realizadas a través de medios técnicos, que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, que hayan llegado al conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que se produjo, supuesto en el cual, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el acto de comunicación procesal haya llegado a su destinatario.

4. Descendiendo al presente caso, el examen de las actuaciones judiciales pone de manifiesto que el medio utilizado por la Audiencia Provincial de Barcelona para dar traslado a la Abogacía del Estado de las diversas resoluciones judiciales recaídas en el proceso civil a quo fue el telefax y que, en lo que ahora interesa, la comunicación del emplazamiento de las partes para que en término de treinta días comparecieran ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña resulta acreditada mediante el “reporte de actividad” que fue incorporado a las actuaciones, en el cual quedó consignado: el número de teléfono al que se remitió el documento, la fecha y hora en que la transmisión se llevó a cabo, el tiempo empleado en la misma, el número de páginas transmitidas, el contenido del documento transmitido, pues el reporte figura impreso sobre el propio documento; y, finalmente, el resultado positivo de la transmisión.

Sin negar los anteriores extremos, el Abogado del Estado sostiene que pese a obrar en las actuaciones el resguardo o reporte de la remisión del fax por la Secretaría de la Audiencia Provincial, sin embargo tal resguardo no implica una fehaciente constancia de su recepción, pues son diversas las circunstancias que pueden haber impedido que la comunicación se completara, tales como una bajada de tensión, la acumulación en la memoria del aparato receptor o un simple bloqueo tecnológico, por lo que el plazo de personación no debió iniciase hasta que la parte se dio por emplazada. Y en apoyo de su pretensión de amparo invoca la STC 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3, en la que apreciamos que aunque figurase en las actuaciones una diligencia del Secretario judicial dando fe de que la resolución judicial se notificó al número de fax indicado por el demandante de amparo, no existía en aquel caso constancia alguna en los autos de la recepción de dicha notificación en el número de fax del recurrente ni, en concreto, de su recepción material por el mismo. Sobre esa base, habida cuenta de que no había ningún dato en las actuaciones judiciales ni en la documentación que se aportaba con la demanda de amparo que permitiera desvirtuar de algún modo la afirmación del demandante de amparo acerca del momento en que tuvo conocimiento de la resolución judicial, concluimos que la demanda de amparo fue presentada dentro de plazo.

Pues bien, la propia naturaleza del caso traído a colación -la eficacia de una comunicación procesal realizada por medio de fax a los solos efectos del cómputo del plazo de interposición de un recurso de amparo- evidencia que no cabe su extrapolación como doctrina acerca de las condiciones que deben reunir los actos de comunicación procesal realizados por los órganos judiciales mediante fax para que resulten compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En este sentido, no cabe confundir los diferentes parámetros con que actúa este Tribunal Constitucional, según que interprete y aplique normas de tramitación de los procesos constitucionales de que conoce, o que, por el contrario, se limite a ejercer un juicio o control de constitucionalidad, a través del recurso de amparo, sobre las resoluciones de los órganos judiciales que aplican la legalidad ordinaria.

En el primero de los planos corresponde a este Tribunal llevar a cabo la interpretación de la norma que, entre las posibles, estime más ajustada a Derecho, con libertad de criterio dentro del sometimiento a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC). Por el contrario, cuando ejerce su juicio o control de constitucionalidad a través del recurso de amparo sobre resoluciones de los órganos judiciales que aplican la legalidad ordinaria, su función queda restringida a enjuiciar si las mismas vulneran la Constitución. Por consiguiente, en el ámbito de los procesos judiciales la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que está sujeto un recurso constituye una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE, siendo meramente externo el control constitucional que puede realizar este Tribunal sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso, limitándonos a comprobar si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, según venimos señalado repetidamente desde nuestra STC 37/1995, de 7 de febrero.

Ciertamente, en forma alguna está vedado que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña hubiese resuelto la cuestión objeto de la presente controversia de un modo semejante a como lo hicimos en la STC 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3; pero tampoco venía obligado a hacerlo, pues la interpretación realizada por este Tribunal de la legalidad ordinaria vincula a los órganos judiciales en la medida en que rechacemos una determinada interpretación por ser contraria a la Constitución o cuando la interpretación que impongamos sea la única constitucionalmente posible. En el presente caso el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entrando en el examen de fondo de la petición anulatoria formulada por la Abogacía del Estado, procedió a su rechazo tras valorar que fue el propio Abogado del Estado quien en su primer escrito procesal suministró el número de fax al que debían ser remitidas las comunicaciones procesales, que éstas se habían efectuado siempre sin incidencia alguna y que no se había cumplido la carga de alegar las deficiencias impeditivas de la recepción ni, menos aún, se habían acreditado.

Pues bien, no cabe tachar tal respuesta como lesiva del art. 24.1 CE puesto que -tal y con hemos tenido ocasión de señalar en supuestos en que ha sido discutido por el destinatario el conocimiento real de notificaciones realizadas en legal forma a través de tercera persona- también aquí las meras alegaciones al respecto, carentes de razonamiento o base probatoria alguna, ni, en fin, de solicitud probatoria que pretendiera acreditarla, no constituyen un cuestionamiento fundado de la efectividad real de la comunicación (así, en las SSTC 78/1999, de 26 de abril, FJ 3; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 116/2004, de 12 de julio, FJ 5; y, recientemente, en la STC 3/2010, de 17 de marzo, FJ 4). En consecuencia, no cabe calificar la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña como arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, por lo que, en definitiva, hemos de concluir que el acto de comunicación procesal se realizó con la idoneidad suficiente para excluir la indefensión constitucionalmente relevante, de modo tal que no cabe apreciar la denunciada vulneración del art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por la Abogacía General del Estado.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 59/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:59

Recurso de amparo 3600-2008. Promovido por don Santiago Fernández Hernández frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Alicante que le condenaron por un delito de alzamiento de bienes.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: apartamiento consciente de una doctrina reiterada (SSTC 63/2005 y 29/2008) y conocida del Tribunal Constitucional, que conlleva una apreciación sobre la prescripción del delito que no ofrece una tutela reforzada de la libertad personal del acusado. Voto particular.

1. La interpretación conforme a la cual la presentación de una denuncia o querella interrumpe el plazo de prescripción del delito, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad, por lo que resulta imprescindible la existencia de algún acto de interposición judicial, correspondiendo a la jurisdicción ordinaria la determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo (SSTC 63/2005, 195/2009) [FJ 2].

2. Las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, en cuanto los órganos judiciales se han apartado conscientemente de una doctrina reiterada y por ellos conocida del Tribunal Constitucional sin cumplir con el requisito de motivación reforzada [FFJJ 4, 5].

3. Doctrina constitucional sobre la fijación del momento de la interrupción de la prescripción del delito (SSTC 63/2005, 195/2009) [FFJJ 2, 3].

4. Doctrina constitucional sobre la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución y a las decisiones del Tribunal Constitucional, al que dentro de los límites de su jurisdicción y como intérprete supremo de la Constitución, corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma (SSTC 114/1995, 159/1997) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3600-2008, promovido por don Santiago Fernández Hernández, representado por el Procurador de los Tribunales don José María Rico Muesso y asistido por la Letrada doña Encarnación López López, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 14 de noviembre de 2007, que resuelve el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, dictada en el juicio oral núm. 82-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de mayo de 2008 el Procurador de los Tribunales don José María Rico Muesso, en nombre y representación de don Santiago Fernández Hernández, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se hace mérito en el encabezamiento por entender que vulneraban los arts. 14, 24.1, 24.2 y 25 CE.

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

a) Don Santiago Fernández Hernández adquirió tres fincas sitas en Aspe por transmisión de su padre, don Juan Fernández Bermúdez, firmándose escritura pública de compraventa el 9 de septiembre de 1994. Según se declaró probado en la Sentencia que en su día se dictó por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, el progenitor transmitente era tomador, al tiempo de la venta, de una letra de cambio librada a favor de Banesto por importe de 2.000.000 de pesetas, suma que fue reclamada en el correspondiente juicio ejecutivo en el que fueron embargadas las citadas fincas, sin que tal embargo pudiera anotarse en el Registro de la Propiedad por no figurar a nombre del embargado a consecuencia de la aludida venta.

b) Banesto presentó una querella por alzamiento de bienes contra el señor Fernández Hernández y otra persona más el día 8 de septiembre de 1999 en el Decanato de los Juzgados de Alicante.

c) El día 31 de enero de 2000, Banesto, a través de su representante legal acude al Juzgado a ratificar la querella, no siendo la misma admitida a trámite hasta el día 1 de febrero de 2000.

d) Seguido un posterior juicio por alzamiento de bienes contra el señor Fernández Hernández, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante dictó Sentencia el 18 de enero de 2007 condenatoria a las penas correspondientes. Es de señalar que, alegada la prescripción del delito por la defensa del señor Fernández Hernández, la Sentencia rechazó la misma como causa extintiva de la responsabilidad criminal por entender que la interrupción de aquélla se operaba por la presentación de la querella el día 8 de septiembre de 1999, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Voto particular disidente de la STC 63/2005, de 14 de marzo.

e) Contra la anterior Sentencia fue interpuesto recurso de apelación en el que el señor Fernández Hernández alegaba, entre otras causas (presunción de inocencia; responsabilidad civil errónea), la prescripción del delito, de conformidad con la doctrina emanada de la STC 63/2005, de 14 de marzo.

f) La Audiencia Provincial dictó Sentencia el 14 de noviembre de 2007 en la que confirmó la de instancia, si bien estimó el recurso en lo referente a la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas. En la fundamentación de la Sentencia (fundamento jurídico 2) confirma el cómputo de la prescripción que se hizo en instancia, siguiendo la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la materia, ya que la misma proporciona mayor seguridad jurídica sin que se requiera, después de la presentación de la querella, ningún acto judicial, ya que en este caso entrarían en juego factores aleatorios en la prosecución del delito.

g) Tras serle notificada la Sentencia condenatoria, el demandante de amparo presentó ante la Sala de la Audiencia Provincial un escrito solicitando la nulidad de las actuaciones, de conformidad con lo previsto en el art. 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el citado escrito alegaba la lesión de los mismos derechos que en el escrito de apelación, esto es, apreciación de la prescripción y del derecho a la presunción de inocencia.

h) Por Auto de la propia Sala de 25 de marzo de 2008, se desestimó la solicitud formulada por ser reproducción de lo manifestado en el recurso de apelación. Con respecto a la cuestión específica de la prescripción el Auto señala que este tema “ha sido resuelto, aunque se haya aplicado el criterio de la interrupción de la prescripción que mantiene la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en lugar de la doctrina del Tribunal Constitucional que invoca la parte”.

3. Con fundamento en este itinerario procesal el señor Fernández Hernández presenta recurso de amparo.

En su demanda invoca, en primer lugar, la lesión de los derechos a la igualdad, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al no haber atendido los órganos judiciales en las dos instancias su alegación de que el delito estaba prescrito, en base a la doctrina fijada por este Tribunal Constitucional en sus Sentencias 63/2005, de 14 de marzo; y 29/2008, de 20 de febrero. También se afirman infringidos los mismos derechos fundamentales, al no concurrir en este caso respecto del recurrente los elementos constitutivos del tipo penal por el que ha sido condenado. Por último, el recurrente alega la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por cuanto no existe prueba de cargo para este pronunciamiento, no habiéndose ponderado por dichos órganos convenientemente su versión exculpatoria.

Por otrosí el demandante solicitó que se acordara la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo, tanto de la pena privativa de libertad como de la responsabilidad civil, por cuanto, de no acordarse dicha suspensión, el presente recurso perdería su finalidad.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de mayo de 2010, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atentas comunicaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 217-2007 y al juicio oral 82- 2006 debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer en el plazo de diez días en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de mayo de 2010, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen procedente sobre dicha suspensión.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala por ATC 53/2010, de 18 de mayo, acordó suspender la ejecución de la pena de dos meses de arresto mayor impuesta al recurrente por la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de 14 de noviembre de 2007 y denegar la suspensión solicitada respecto del pago de las costas procesales y de la indemnización fijada a favor del perjudicado en concepto de responsabilidad civil.

6. Por diligencia de ordenación de 23 de junio de 2010 del Secretario de Justicia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. Por escrito registrado el 3 de septiembre de 2010 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la estimación del amparo.

En su escrito el Ministerio Fiscal comienza recordando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prescripción, desarrollada con amplitud y precisión en la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, cuyo fundamento jurídico 5 reproduce. Esta doctrina, afirma el Fiscal, ha sido seguida por sucesivas Sentencias dictadas sobre la materia, en concreto, las SSTC 29/2008, 147/2009 y 195/2009.

Sin embargo, en el presente asunto, los órganos judiciales han preterido inadecuadamente la doctrina del Tribunal Constitucional, por lo que aprecia la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

8. El 21 de julio de 2010 tuvo entrada en este Tribunal escrito de alegaciones presentado por la representación del recurrente que insiste en las alegaciones mantenidas con anterioridad en su recurso de amparo.

9. Por providencia de 30 de septiembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día cuatro de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 14 de noviembre de 2007, que desestimó el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, dictada en el juicio oral núm. 82-2006, en la que se condenaba al recurrente como autor de un delito de alzamiento de bienes.

Las quejas del recurrente se articulan, sustancialmente, en torno a la no apreciación por parte de los órganos judiciales de la prescripción del delito, en aplicación de una interpretación del Tribunal Supremo (conforme a la cual la mera presentación de una denuncia o querella interrumpe el plazo de prescripción), que resulta frontalmente contraria a la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional (que exige, en estos casos, un acto de interposición judicial para entender dirigido el procedimiento contra una determinada persona e interrumpido el plazo de prescripción).

En consecuencia, el demandante afirma que se ha producido la violación de sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE) porque los órganos judiciales no han atendido su alegación de que el delito estaba prescrito en base a la doctrina del Tribunal Constitucional, y por no concurrir en ese caso los elementos constitutivos del tipo penal por el que ha sido condenado. Del mismo modo, alega la lesión de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por cuanto los órganos judiciales no han ponderado su versión exculpatoria.

En sus alegaciones el Ministerio Fiscal interesó la estimación del amparo, considerando que la decisión de los órganos judiciales supuso un incumplimiento de la referida doctrina del Tribunal Constitucional.

2. Nuestra doctrina en relación con la prescripción ha sido expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, en la que se abordaba con exhaustividad su relación con derechos fundamentales como el de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la legalidad (art. 25 CE) y la libertad (art. 17), este último cuando su no apreciación puede conducir al cumplimiento de una pena privativa de libertad. Esta Sentencia razona ex abundantia sobre la razonabilidad de la fijación del momento de la interrupción sobre la base de un acto de la autoridad judicial. Dicha doctrina, que ha sido seguida por sucesivas Sentencias (a saber, SSTC 29/2008, de 20 de febrero; 147/2009, de 15 de junio; y 195/2009, de 28 de septiembre), en síntesis afirma:

a) La interpretación del art. 132.2 del Código penal (CP) -y del anterior art. 114 CP de 1973-, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querella, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

b) Por todo ello resulta imprescindible la existencia de algún “acto de interposición judicial” que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito.

c) La determinación de la intensidad o calidad de dicha actuación judicial para entender interrumpido el lapso prescriptivo de las infracciones penales corresponde a la jurisdicción ordinaria.

3. Forma parte asimismo de esta doctrina afirmar que nuestro enjuiciamiento de las decisiones en materia de prescripción adoptadas por los órganos de la jurisdicción ordinaria ha de limitarse a analizar, en atención a las circunstancias de cada caso concreto, a) si existió algún acto de interposición judicial y b) si la valoración del mismo hecha por los tribunales (como suficiente para considerar existente un procedimiento dirigido contra el culpable con virtualidad para interrumpir el cómputo del plazo de prescripción) atiende al deber de motivación reforzada que hemos exigido.

Del examen de lo actuado y de las resoluciones judiciales recurridas se desprende -y ello no es objeto de discusión en el presente proceso de amparo- que al recurrente se le imputa sólo un hecho, la compraventa de las fincas otorgada el 9 de septiembre de 1994. Por otra parte, Banesto presentó la querella en el Decanato de los Juzgados de Alicante el 8 de septiembre de 1999 y la ratificó el 31 de enero de 2000. El Juzgado dictó Auto de admisión a trámite el día 1 de febrero de 2000. Posteriormente, con fecha 6 de octubre de 2003 el señor Fernández Hernández fue detenido, momento en el que tuvo conocimiento de que se instruía la causa por el referido tipo penal. Por lo demás, no se discute que el plazo de prescripción del delito de alzamiento de bienes era de cinco años, de forma que dicho plazo se cumplió el 10 de septiembre de 1999.

En definitiva, aunque la querella se interpuso con anterioridad al vencimiento del plazo de prescripción, su ratificación es posterior a esta fecha, sin que durante ese período se produjeran otras actuaciones judiciales en el seno del procedimiento judicial, de cuya existencia el recurrente no tuvo conocimiento hasta su detención en octubre de 2003.

La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, dictada el 18 de enero de 2007, comienza afirmando que no va a aplicar la Sentencia 63/2005, de 14 de marzo, del Tribunal Constitucional, sino la doctrina sobre prescripción del Tribunal Supremo (sin cita de resolución alguna) porque entiende que el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional y el enjuiciado no presentan similitudes (fundamento jurídico 2).

Sin embargo, sí existen tales similitudes. Ciertamente, en ambos casos se consideró que la mera presentación de la querella -y no el acto judicial de su admisión a trámite- constituye un hecho de interrupción de la prescripción.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial sella por completo los fundamentos de la de instancia. En este sentido sostiene que para interrumpir el plazo de prescripción basta la presentación de denuncia o querella, aduciendo al efecto razones de seguridad jurídica o las consecuencias del azar del reparto de asuntos. La Sentencia de la Audiencia Provincial omite toda consideración de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Por último, el Auto de 25 de marzo de 2008, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones formulado contra la anterior Sentencia, refiere que se ha aplicado “el criterio de interrupción de la prescripción que mantiene la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en lugar de la doctrina del Tribunal Constitucional que invoca la parte. Se trata -añade- de una cuestión que fue razonada y resuelta en las Sentencias dictadas en primera instancia y en esta alzada, por lo que nos remitimos a los razonamientos que fueron expuestos en su momento”.

4. Por tanto, los órganos judiciales se han apartado conscientemente de una doctrina reiterada y -por ellos- conocida del Tribunal Constitucional. Así las cosas, procede recordar “que tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), y que al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción (SSTC 114/1995, de 6 de julio, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 5; 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6). El Tribunal Supremo es, ciertamente, el órgano superior en todos los órdenes, 'salvo en materia de garantías constitucionales' (art. 123 CE). Dicha materia y, en concreto, la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos 'según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos', y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales 'de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido'” (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

5. Por lo demás, como señala el Ministerio Fiscal, los órganos judiciales no han cumplido con el requisito de la motivación reforzada, que debería haber llevado a la Audiencia Provincial a sopesar adecuadamente la STC 63/2005 (así como la 29/2008, ya publicada cuando resolvió el incidente de nulidad de actuaciones) que fue invocada por la defensa, sin que resulte suficiente una declaración asertiva de que el caso enjuiciado era diferente o la mera afirmación de que se aplica la jurisprudencia del Tribunal Supremo en base a criterios no debidamente explicados en el discurso judicial. Dicha motivación reforzada resultaba tanto más importante en el presente asunto, en el que concurren derechos fundamentales referidos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad (art. 25 CE), que impone una interpretación restrictiva de las normas sancionadoras, y a la libertad (art. 17), ya que la no apreciación de la prescripción ha conducido a la imposición de una pena privativa de libertad.

6. La apreciación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) excusa del examen de las restantes lesiones invocadas, ya que la aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la prescripción lleva a la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas y a la consiguiente apreciación de la causa extintiva de la responsabilidad penal.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Santiago Fernández Hernández y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de ambas Sentencias; es decir de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Alicante, de 18 de enero de 2007, en el juicio oral núm. 82- 2006, y de la dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, de fecha 14 de noviembre de 2007, que resolvió el recurso de apelación formulado contra la anterior Sentencia.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia de la Sala de 4 de octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3600- 2008.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que formalizo por remisión a los Votos particulares que formulé a las Sentencias dictadas en el recurso de amparo núm 6819-2002, en los acumulados 1097-2003 y 1911-2003, y en el núm. 8817-2006, y por su especial aplicación al caso reproduzco los dos últimos párrafos del citado en último lugar en que dije lo siguiente:

“La insistencia en mantener mi criterio sobre la interpretación del instituto de la prescripción, partiendo de la base de que es materia reservada, con carácter general, a la jurisdicción ordinaria, especialmente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y solo caso por caso a este Tribunal, aplicando nuestro canon sobre la tutela judicial efectiva, aunque sea con la exigencia de motivación reforzada, obedece a la esperanza de que alguna vez podamos modificar la doctrina que últimamente se viene sentando.

Ahora bien, ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla.”

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 60/2010, de 7 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 262, de 29 de octubre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:60

Cuestión de inconstitucionalidad 8821-2005. Planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas en relación con el artículo 57.2 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 15/2003.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: validez del precepto legal que establece la imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento.

1. La ejecución de la prohibición de aproximación del condenado a su víctima no infringe el principio de personalidad de la pena, puesto que la restricción de derechos que al ofendido puede irrogarle es una consecuencia anudada al sentido propio de la pena impuesta al condenado, pero no resultado de una manifestación del ejercicio del *ius puniendi* del Estado [FJ 4].

2. Doctrina constitucional sobre el principio de personalidad de las penas (SSTC 131/1987, 125/2001) [FJ 4].

3. No cabe apreciar que la imposición forzosa de la pena de alejamiento ocasione al ofendido la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, puesto que la norma cuestionada no restringe las facultades de las partes, y de la víctima en particular, para intervenir en el proceso y formular actos de alegación y defensa de sus pretensiones [FJ 5].

4. La indefensión de la víctima, constitucionalmente proscrita, no se produce porque su voluntad contraria a la pena de alejamiento no sea impeditiva de la aplicación de dicha pena al condenado, pues puede constituirse en parte y aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como alegar lo que a su derecho convenga, sin que ello conlleve la exigencia de que sus tesis sean asumidas necesariamente por el órgano judicial [FJ 5].

5. La pena de alejamiento que ahora nos ocupa tiene por objeto la restricción de la libertad del penado, parcialmente limitada como consecuencia de la imposición de la prohibición de aproximarse a cualquier lugar donde se encuentre la víctima, de manera que será la restricción del derecho a fijar libremente el lugar donde estar, de manera transitoria o permanente, la que habrá de satisfacer las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad (STC 136/1999) [FFJJ 8 a), 9].

6. La pena de alejamiento, al impedir al penado y a la víctima mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía, afecta negativamente al principio constitucional de libre desarrollo de la personalidad, pero de ello no se deriva sin más la inconstitucionalidad de la norma penal impugnada, sino su sujeción a un canon de control que satisfaga la finalidad constitucionalmente legítima y el cumplimiento del principio de proporcionalidad [FFJJ 8 b), 9].

7. La pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar [FJ 8 c)].

8.

9.

10.

11.

12.

13.

14.

15.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8821-2005, planteada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, respecto del art. 57.2 del Código penal. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 5 de diciembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 8821-2005, escrito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas al que se acompaña, junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento (juicio rápido 38-2005), el Auto del referido órgano judicial de 23 de noviembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto el 11 de mayo de 2005 en el que incoaba diligencias urgentes para el enjuiciamiento rápido de hechos que podía ser constitutivos de un delito de maltrato familiar.

b) El día 23 de mayo de 2005 el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria dictó Sentencia absolviendo al acusado del delito de violencia familiar habitual que le había sido imputado y condenándolo, como autor de un delito de lesiones en el ámbito familiar, previsto y penado en el art. 153 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de un año de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años y seis meses, prohibición de acercarse a la víctima o comunicar con ella de cualquier modo o acudir al domicilio y lugar de trabajo de la misma por tiempo de dos años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de la mitad de las costas procesales.

c) Interpuesto recurso de apelación por el condenado, las actuaciones fueron remitidas a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas y, señalado para votación y fallo el día 17 de octubre de 2005, la Sala, tras la deliberación, acordó, por providencia del posterior día 24, lo siguiente: “[e]stando conclusos los autos para sentencia, la Sala se plantea de oficio la posibilidad de promover la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del Código Penal por posible vulneración de los artículos 1.1 y 10.1 de la Constitución Española, en (sic) desarrollo de la personalidad, (art. 10 de la CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) , así como los artículos 24.1 y 25.1 de la Constitución Española, por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 35.2. L.O. 2/79, del Tribunal Constitucional, se acuerda oir (sic) a las partes por diez días comunes e improrrogables para que puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia del planteamiento de la citada cuestión”.

d) El Ministerio Fiscal presentó alegaciones sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el día 11 de noviembre de 2005, considerando que no quedaba acreditada la existencia de dudas razonables suficientes para ello al no apreciarse apariencia alguna de contradicción entre el art. 57.2 CP y el ordenamiento constitucional. La representación procesal del apelante presentó escrito de alegaciones el día 15 de noviembre de 2005, solicitando elevar los autos al Tribunal Constitucional para la resolución de la cuestión.

e) La Sala acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 23 de noviembre de 2005.

3. El Auto de cuestionamiento indica que la duda de inconstitucionalidad que plantea respecto del art. 57.2 CP se refiere a la imposición obligatoria (la expresión “se impondrá, en todo caso”) de la pena de prohibición de aproximación a la víctima (también denominada en el lenguaje forense pena de alejamiento) y la suspensión del derecho de visitas respecto de los hijos, sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterios generales en el art. 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a su integridad.

Sostiene el órgano judicial que “el alejamiento es una pena privativa de derechos que afecta a diversos derechos del condenado pero también de la víctima y en según qué circunstancias a los hijos comunes”. Afecta, a su parecer, a la libertad de elegir residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), así como al derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), al derecho a contraer y convivir en matrimonio (art. 32 CE) y, en este supuesto, al derecho al trabajo en la profesión elegida (art. 35 CE). De otro lado, se resalta que, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, aquélla fue una sanción de aplicación discrecional, que dependía de un juicio de pronóstico sobre la reiteración delictiva que había de verificarse a partir de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del autor. Sin embargo, la citada reforma legislativa habría llevado a que “una pena con finalidad preventiva especial, facultativa, que atiende exclusivamente a las necesidades de la víctima de manera exclusiva, se transforme cuando ésta y el agresor tienen una determinada vinculación no sólo en los fenómenos de violencia familiar sino también en una pluralidad de delitos no violentos, en una pena preventiva general de aplicación obligatoria que se desentiende de la víctima, de las características del hecho, de la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor”.

Concretando las vulneraciones constitucionales atribuidas al art. 57.2 CP, la Sala afirma que el precepto infringe el art. 25.1 CE, que consagra el principio de personalidad de la pena. En relación con la víctima, y en algunos casos respecto de los hijos comunes, la aplicación de la medida de alejamiento en contra de su voluntad lesionaría el art. 25.1 CE en tanto supone la imposición de una pena o medida de seguridad a quien no ha cometido ilícito penal alguno, sin que frente a ello pueda aducirse que la pena de alejamiento se impone al condenado y no a la víctima, habida cuenta de su inescindible bilateralidad, que hace imposible la efectividad del alejamiento sin afectar a la libre determinación de la víctima, por lo que el alejamiento se impone a ambos. Para la víctima, las consecuencias de la aplicación de esta pena significarían también, cuando se impone contra su voluntad y sin atender a las necesidades de tutela de su vida, integridad u otros bienes personales, un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación. Contra ello no cabe oponer, al parecer de la Sala, que toda pena privativa de libertad afecta a la vida familiar del condenado, pues lo hace de una manera indirecta y menos radical, permitiendo la relación dentro de los límites del régimen penitenciario. Sin embargo, la pena obligatoria de prohibición de aproximación supone una carga directa sobre el ofendido al obligarle a la separación y ruptura de la convivencia y por un plazo mayor que el de las penas privativas de libertad.

Asimismo, la imposición de esta pena en contra de la voluntad de la víctima conllevaría una flagrante indefensión contraria al art. 24.1 CE, dado que se impone a ésta una medida que indefectiblemente la afecta sin haber sido oída y sin haber participado en el proceso. La indefensión se acrecentaría dado que, incluso en el caso de que la víctima expusiera una fundada opinión contraria, el Juez vendría obligado a imponerla.

De otra parte, la Sala considera que el art. 57.2 CP vulnera el principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9 CE) porque la pena de alejamiento, en la forma en que se recoge en el precepto penal cuestionado, no identifica con nitidez suficiente qué bien jurídico trata de proteger, al aplicarse a una multiplicidad de delitos, no sólo a los de lesiones o maltratos habituales, sino también a los delitos contra el honor o contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para la indemnidad de la víctima. Además, se desentiende de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del delincuente, pautas que, en cambio, sí se aplican cuando la víctima no tiene vinculación familiar con el condenado. La pena resultaría, al propio tiempo, innecesaria, de un lado, porque los fines de la misma se logran con las penas principales previstas para cada uno de los delitos y, de otro, porque el art. 57.1 CP permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento cuando lo estimen necesario para la protección de la víctima, incluso en contra de su parecer. Además, la pena controvertida, cuando se impone en contra de los deseos de la víctima, resultaría inidónea para los fines pretendidos porque el alejamiento sólo adquiere sentido si se vincula a fines preventivo- especiales y cautelares de protección de aquélla y disminución del riesgo de reiteración delictiva. Junto a ello, la imposición de la pena “en todo caso” impide la formulación de un imprescindible juicio individualizado de proporcionalidad que corresponde al Juez.

En el Auto de cuestionamiento se conecta el principio de proporcionalidad de las penas con el art. 9 CE, al afirmar que el “legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, sin excepción, está sujeto a la Constitución, como enuncia con rotundidad su art. 9.1, cuyo apartado tercero proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluida la arbitrariedad en la actividad legislativa”, recordando así mismo que una ley es arbitraria “cuando 'careciera de toda explicación racional', cuando es producto no del 'arbitrio legítimo' sino del 'capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales'” (con cita de diversas resoluciones de este Tribunal).

Aprecia asimismo la Sala que la pena de alejamiento, en el sentido y con el alcance establecidos en el precepto cuestionado, tiene una incidencia directa en el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE) que, como consecuencia y derivado del derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 1.1 y 10.1 CE), supone una manifestación de la autodeterminación personal que no puede ser invadida por los poderes públicos salvo en los supuestos estrictamente necesarios para la preservación de otros valores superiores, que en este caso no concurren, pues en el recurso de apelación en el marco del cual se formula esta cuestión no se habría demostrado que el alejamiento fuera preciso para la protección de los derechos de la mujer y de los hijos comunes sino que, antes al contrario, la efectividad de tal pena pondría en grave riesgo la convivencia familiar. Entiende la Sala, además, que esta conclusión no sólo se ve apoyada por la doctrina constitucional (se refiere a este respecto a las SSTC 53/1985, de 11 de abril; y 202/1999, de 8 de noviembre), sino también por la vertida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en interpretación del art. 8 CEDH (con cita de la Sentencia de 28 de septiembre de 2004, recaída en el asunto Sabou y Pircalab c. Rumania).

Por todo lo expuesto, entiende el órgano judicial que el precepto, concretamente en su expresión “se acordará, en todo caso”, podría infringir los artículos de la Constitución Española indicados.

4. Mediante providencia de 14 de marzo de 2006 este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes.

En la misma resolución se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de esta cuestión con la registrada con el núm. 640-2005, que fue admitida a trámite por la Sección Tercera de este Tribunal el 14 de septiembre de 2005; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se efectuó con fecha de 30 de marzo de 2006 (“BOE” núm. 76).

5. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 28 de marzo de 2006, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Tras señalar que en el Auto de cuestionamiento se mencionan, sin especial desarrollo, varios preceptos constitucionales, observa el Abogado del Estado que de las consideraciones críticas acerca de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, sin dejar margen al arbitrio judicial, no se desprende ninguna consecuencia específica de inconstitucionalidad, puesto que realmente las penas de imposición potestativa son excepcionales en el marco de la legislación penal y, sobre todo, las objeciones de fondo aducidas son independientes del grado de vinculación del juzgador a la hora de su imposición. Subraya asimismo que toda pena es siempre limitativa de una libertad que se tendría de no existir aquélla; la aflicción consiste en eso y resulta innecesario insistir en esta especie de argumentación tautológica. La expresión penas privativas de libertad -continúa el escrito de alegaciones- se ha acuñado por el uso para designar ciertos tipos de penas pero, en rigor, es difícil encontrar alguna que no pueda reconducirse a una restricción más o menos intensa de la libertad personal.

Por lo que se refiere a la invocación de los arts. 24 y 25 CE, que se reputan infringidos por considerar que el alejamiento impone al condenado y a la víctima la recíproca prohibición de acercarse, el Abogado del Estado niega que ello sea realmente así: el Auto parte de la premisa de que la pena tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima, lo que le lleva a situar, incorrectamente, la pena en el ámbito del poder dispositivo de aquélla. Pero la oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones en la esfera de los delitos denominados privados, perseguibles sólo a instancia de parte, puesto que, aunque seguirían siendo perseguibles de oficio, la víctima tendría una suerte de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una consideración específica que no aparece en el Auto, esto es, que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna en la sociedad. Sin embargo, es obvio que el delito de lesiones no ha merecido ese tratamiento de delito perseguible a instancia de parte, y menos aún lo hace en la actualidad, de modo que con la imposición de la pena no sólo se protegería a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador, sino también a la propia sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas contra una misma víctima. Y el resto de objeciones que se hacen al precepto cuestionado desde la óptica del art. 25 CE parten de la mentada configuración de estos delitos como perseguibles a instancia de parte, de ahí el reproche de la falta de proporcionalidad que se atribuye a la pena, que se califica de manera desenvuelta de innecesaria e inidónea para sus propios fines contra los deseos de la víctima. En fin, las objeciones son puras estimaciones críticas que se basan en una percepción de los fines de la norma cuestionada como conectados a la exclusiva protección de la concreta persona perjudicada y, en consecuencia, supeditados a los actos dispositivos de la misma.

Respecto del art. 18.1 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE, reitera el Abogado del Estado que la pena de alejamiento no restringe la libertad de la víctima ni interesa en medida alguna al mandato del art. 10.1 CE, ni a ningún otro precepto. En cuanto al art. 18.1 CE, cuya eventual lesión aprecia el órgano judicial por afectar la pena de alejamiento a la intimidad familiar en el sentido que cabe inferir de los tratados internacionales suscritos por España, que prohíben la injerencia arbitraria de los poderes públicos, advierte el Abogado del Estado que la Audiencia parte de que la pena atañe no sólo al autor del hecho, sino también a la víctima, lo que permite analizar los efectos que la imposición de una pena puede ocasionar sobre terceros y, en especial, sobre la persona ofendida por la acción delictiva. El Auto parece rechazar, como inconstitucional, toda posible proyección, por indirecta que sea, de una pena sobre terceras personas distintas al condenado. Pero para el Abogado del Estado este argumento no es asumible en términos generales, ni guarda relación con el indiscutido principio de personalidad de las penas, porque conduciría a la inconstitucionalidad de la pena de prisión, incuestionablemente más grave que la de alejamiento. Si las penas hubieran de calibrarse en su aplicación por una ponderación de sus consecuencias extraprocesales negativas para terceras personas, habría que excluir incluso las multas con el fin de evitar el impacto de su exacción sobre el patrimonio de los acreedores o sobre las expectativas de los herederos del sancionado, que, de admitirse la tesis formulada en el Auto, vendrían a convertirse en destinatarios de la propia sanción. Toda pena, en fin, puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sea su relación o afectos con el condenado, y no será difícil, en la mayor parte de los casos, traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas.

Con base en todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad promovida.

En cuanto a la posible acumulación de la presente cuestión con la registrada con el núm. 640- 2005, habida cuenta de que el Abogado del Estado se remite en sus alegaciones también a los escritos alegatorios formulados en procedimientos precedentes, ha de entenderse que considera no preferible la acumulación, dada la diversidad de planteamientos y razones existentes entre ambas.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 30 de marzo de 2006, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 31 de marzo de 2006, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 10 de abril de 2006, indicando que la presente cuestión presenta analogía con otras que, sobre la misma materia, han sido tramitadas por el Pleno del Tribunal. De modo particular, en las cuestiones núms. 3916-2005 y 8820-2005, promovidas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, se aduce que el art. 57.2 CP vulnera los arts. 1.1, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 CE, siendo estos mismos artículos los que aparecen en la providencia de traslado a las partes de la presente cuestión. Por ello, en razón de la economía procesal, el Fiscal General del Estado se remite a los argumentos allí expuestos sobre la inconstitucionalidad de la norma y la acumulación de procesos, interesando, por último, que por el Pleno de este Tribunal se dicte Sentencia desestimando esta cuestión de inconstitucionalidad.

En los escritos de alegaciones a los que se efectúa la citada remisión, el Fiscal General del Estado subraya, respecto de la fundamentación de la inconstitucionalidad del precepto que se apoya en la imposición obligatoria del alejamiento y, por tanto, desligada de la voluntad de la víctima, que tal efecto es inherente al sistema penal en que las penas no se imponen en función de la opinión de la víctima de los delitos, sino de la responsabilidad de sus autores. En este sentido, el Fiscal General del Estado aduce que toda pena afecta en mayor o menor medida al círculo de allegados del condenado sin que por ello pueda entenderse que se impide el desarrollo de la personalidad de los familiares. Para que la pena obstaculizara el desarrollo de la personalidad habría de recaer directamente sobre la persona afectada y venir referida a una actuación antijurídica o irregular del poder, nunca a una medida impuesta por una norma penal habilitante. E igual reflexión puede hacerse, según el Fiscal General del Estado, respecto de la dignidad que, como atributo genérico de la persona, no tiene por qué resultar directamente afectada por la imposición de una pena al individuo que ha perpetrado un acto de violencia o coacción sobre su persona y que ha sido condenado tras un juicio justo. El Derecho penal faculta al Estado, en el ejercicio del ius puniendi, para la descripción de los delitos y la imposición de penas o medidas de seguridad por los ilícitos que tipifica, de modo que en un sistema parlamentario y democrático difícilmente puede hablarse de injerencia del poder público en la dignidad o intimidad de las personas por la fijación de una pena a un hecho delictivo.

En lo atinente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el Fiscal General del Estado niega que pueda hablarse de incongruencia por el hecho de que la pena se imponga contra la voluntad de la víctima cuando la pena ha sido solicitada por el Fiscal, ni tampoco de indefensión habida cuenta de las posibilidades de intervención en el proceso de las partes afectadas y su plenitud para realizar actos de alegación y defensa.

Por lo que se refiere al principio de legalidad, el Fiscal General del Estado acepta que el art. 25.1 CE proscribe que las penas se impongan a una persona que no ha cometido el delito; sin embargo, con recto criterio técnico no podría afirmarse que la pena cuestionada se imponga también a la víctima, ya que ésta no vulnera con su conducta, en sí misma considerada, ningún precepto penal por su aproximación a su agresor, salvo interpretaciones contrarias al espíritu de la norma por parte del juzgador.

Finalmente, y respecto de la posible acumulación de las cuestiones, estima el Fiscal General del Estado que no concurre ninguno de los supuestos que lleve a la misma, por lo que entiende que no es pertinente la acumulación de procesos.

9. Mediante providencia de 5 de octubre se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 7 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas cuestiona la constitucionalidad del art. 57.2 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible infracción del principio de personalidad de la pena (art. 25.1 CE), de la prohibición de indefensión (art. 24.1 CE), del principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE) y del derecho a la intimidad familiar en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 18.1 CE en relación con los arts. 1.1 y 10 CE). Se alega, además, que el precepto afecta a la libertad de elegir residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), a contraer matrimonio (art. 32 CE) y, en este supuesto, habida cuenta de que el condenado trabaja en el mismo centro que la víctima, al derecho al trabajo en la profesión elegida (art. 35 CE). El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

El texto completo del art. 57 CP es el siguiente:

“1. Los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, podrán acordar en sus sentencias la imposición de una o de varias de la prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave.

No obstante lo anterior, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea.

2. En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.

3. También podrán imponerse las prohibiciones establecidas en el artículo 48, por un período de tiempo que no excederá de seis meses, por la comisión de una infracción calificada como falta contra las personas de los artículos 617 y 620”.

La pena a que se refiere el art. 48.2 CP es la “prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal”, que “impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”.

La presente cuestión plantea, por tanto, el problema relativo a los presupuestos de constitucionalidad de las leyes penales, en el que habremos de adentrarnos -conviene advertirlo ya en este momento- con una especial cautela debido al amplio margen de libertad de configuración de delitos y penas que corresponde al legislador democrático a la hora de la plasmación normativa de la política criminal.

2. Con carácter previo al examen del fondo de la cuestión, procede analizar la concurrencia de las exigencias impuestas por el art. 35 LOTC, toda vez que, como este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones, “no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2)” (STC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2).

No ofreciendo dudas la aplicabilidad de la norma legal al caso ni la corrección del juicio de relevancia formulado por el órgano judicial, la única cuestión a analizar es la relativa al cumplimiento por el órgano judicial del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC y que, de acuerdo con nuestra doctrina, sirve a dos finalidades esenciales: de un lado, “poner a disposición del Juez un medio que le permita conocer la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura” de este proceso constitucional, “y, de otro, facilitar el examen por parte de este Tribunal acerca de la viabilidad de la cuestión misma y el alcance del problema constitucional en ella planteado” (STC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4). Por este motivo no cabe que el Auto de planteamiento de la cuestión introduzca “elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

En este caso, la providencia que abrió el precitado trámite hace mención del precepto penal controvertido y de las normas de la Constitución que sustentan la cuestión. Ahora bien, la relación de disposiciones constitucionales enumeradas no coincide con el catálogo que se introduce en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: en la providencia se citan los arts. 1.1, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 CE, mientras que en el posterior Auto son los arts. 1.1, 10.1, 18.1, 19.1, 24.1, 25.1, 32 y 35 CE los que fundamentan el razonamiento del órgano judicial. Ha de esclarecerse, pues, si y en qué medida le es dado a este Tribunal analizar el fondo de la cuestión suscitada respecto de los arts. 19.1, 32 y 35 CE, puesto que la falta de referencia a un determinado precepto constitucional en la providencia de apertura del trámite de audiencia y su designación ex novo en el Auto de planteamiento únicamente origina la infracción de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC en la medida en que se haya imposibilitado a las partes conocer el contenido de la cuestión para su apreciación e impugnación, en su caso. Consecuencia de todo ello es, en los términos de la STC 120/2000, de 10 de mayo, que “no es exigible a la providencia que inicia el trámite de audiencia la mención específica de los preceptos constitucionales que se estime puedan resultar infringidos, siempre que esta indeterminación sea sólo relativa, en el sentido de que las partes hayan podido “conocer el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el Juez y, atendidas las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y oponerse a él” (SSTC 42/1990, FJ 1)” (FJ 2).

Es esto lo que ocurre con la alegada vulneración del derecho consagrado en el art. 19.1 CE, toda vez que, pese a la ausencia de cita formal en la providencia del órgano judicial, el hecho de que se planteara a las partes la inconstitucionalidad, por posible lesión de la libertad de los sujetos concernidos, de un precepto que contempla la imposición como pena de la prohibición de aproximarse a determinados lugares, es suficiente para permitir a aquéllas localizar el planteamiento de inconstitucionalidad realizado por el juez en el contexto del derecho a elegir la residencia y a circular libremente por el territorio nacional (art. 19.1 CE), quedando, así, satisfecha la función institucional del trámite de audiencia regulado en el art. 35.2 CE.

Por el contrario, la providencia de 24 de octubre de 2005 no sólo no realiza alusión expresa a los derechos reconocidos en los arts. 32 y 35 CE, sino que tampoco incluye manifestación alguna de la que inferir que la cuestión planteada a las partes pudiera extenderse a esos derechos, de manera que la omisión del órgano judicial impidió a éstas conocer las condiciones en que se produjo la duda judicial de constitucionalidad del precepto en relación con los arts. 32 y 35 CE y ubicar la cuestión en sus exactos términos constitucionales, por lo que estos dos preceptos deben ser excluidos en el análisis de la pretendida inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada.

3. Una vez comprobada la concurrencia de los presupuestos del art. 35 LOTC, conviene ahora delimitar con precisión el objeto exacto de la cuestión que se somete a nuestro enjuiciamiento, así como las vulneraciones constitucionales aducidas:

a) Por un lado, la duda sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP formulada en el Auto de planteamiento se refiere a la imposición obligatoria -la expresión “en todo caso”- de la pena de prohibición de aproximación a la víctima -también denominada en el lenguaje forense “pena de alejamiento”- y de suspensión del régimen de visitas respecto de los hijos comunes menores, sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterio general en el art. 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares, y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a su integridad. El precepto cuestionado, tras la modificación introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, habría convertido una pena de aplicación potestativa, cuya imposición se hacía depender de un juicio de pronóstico sobre la reiteración delictiva efectuado a partir de la gravedad del hecho o de la peligrosidad del autor, en una pena de imposición forzosa, puesto que obliga al Juez o Tribunal a acordarla “en todo caso” si la condena lo es por alguno de los delitos mencionados en el art. 57.1 CP y el sujeto pasivo del mismo es una de las personas descritas en el art. 57.2 CP, con abstracción, pues, de la mayor o menor entidad de los hechos o del peligro que represente el delincuente y, además, sin tener en consideración la voluntad de los afectados.

A pesar de que el núcleo de la duda de inconstitucionalidad se refiere al inciso “en todo caso”, la impugnación ha de entenderse referida al precepto en su conjunto, puesto que el art. 57.2 CP establece una regla particular para determinados supuestos en la que la especialidad se limita a configurar como obligatorio lo que el art. 57.1 CP contempla como facultativo, de tal modo que si el inciso controvertido se declarase inconstitucional el art. 57.2 CP quedaría privado de contenido por entero.

b) Por otro lado, la duda de constitucionalidad del art. 57.2 CP descansa sobre las cuatro alegaciones siguientes. En primer lugar, la Sala estima que el precepto cuestionado infringe el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE). La imposición del alejamiento en contra de la voluntad de la víctima supondría la aplicación de una pena a quien no ha cometido ilícito penal alguno, puesto que, dada su inescindible bilateralidad, se haría imposible la efectividad del alejamiento sin afectar a la libre determinación de la víctima.

En segundo término, la imposición forzosa de la pena de alejamiento lesionaría el derecho de la víctima a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), puesto que se le impondría una medida que indefectiblemente le afecta sin haber sido oída, sin haber participado en el proceso, e, incluso, con independencia de su eventual participación, ya que el órgano judicial estaría obligado a aplicarla por encima de las razones que la víctima hubiera podido exponer.

En tercer lugar, la Sala aduce que el art. 57.2 CP vulnera el principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE). La pena de alejamiento, en la forma en que es regulada en el art. 57.2 CP, sería innecesaria puesto que las funciones de esta pena serían las que justifican la imposición de las penas principales previstas para cada uno de los distintos delitos y, además, el art. 57.1 CP permite ya a los Tribunales aplicar la pena si lo consideran conveniente para proteger a la víctima, incluso contra su propia opinión, en atención a la gravedad del hecho y al pronóstico de reincidencia; sería, además, inidónea porque la prohibición de acercamiento sólo tendría sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y cautelares de protección, por lo que su aplicación automática, al margen del peligro y de la necesidad de proteger a la víctima, le privaría de explicación racional y la convertiría en arbitraria; y también sería, finalmente, desproporcionada en cuanto su imposición forzosa impediría al juez ejercer su función básica de determinar y adecuar la pena a las condiciones del hecho castigado y a la efectiva protección de la víctima. Todo ello haría, en fin, del art. 57.2 CP una norma penal desproporcionada y, por tanto, arbitraria (art. 25.1 CE en relación con el art. 9.3 CE).

Finalmente, el precepto cuestionado afectaría a la libertad de elegir residencia y circular libremente por el territorio nacional (art. 19.1 CE), produciendo también una vulneración del art. 18.1, en relación con los arts. 10 y 1.1 CE, ya que la imposición obligatoria del alejamiento tendría una directa incidencia en el derecho a la intimidad familiar que, como consecuencia y derivado del derecho al desarrollo de la personalidad, supone una manifestación de la autodeterminación personal que no puede ser invadida por los poderes públicos salvo en los supuestos estrictamente necesarios para la preservación de otros valores superiores, siendo así que en este caso el precepto impone el alejamiento sin tener en cuenta ni el tipo de delito, ni su gravedad, ni su influencia en las relaciones de convivencia, ni la peligrosidad del condenado y sin posibilidad de ponderar la opinión de la víctima y el juicio que le merezca al Tribunal sentenciador.

4. La Sala imputa al art. 57.2 CP, en primer lugar, la infracción del principio de personalidad de la pena (art. 25.1 CE), al imponerse a la víctima una sanción penal sin haber cometido hecho punible alguno.

El principio de personalidad de las penas, que forma parte del de legalidad penal y se encuentra, por tanto, comprendido en el derecho reconocido en el art. 25.1 CE, “implica que sólo se puede responder penalmente por los actos propios y no por los ajenos [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1, y 137/1997, de 21 de julio, FJ 5]” (STC 125/2001, de 4 de junio, FJ 6). Sin embargo, conforme a nuestra doctrina los postulados del art. 25.1 CE únicamente resultan aplicables a aquellas medidas que sean auténtica manifestación del ejercicio del ius puniendi, siendo improcedente su aplicación, “como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos, por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen un verdadero carácter sancionador” (STC 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6).

Procede partir aquí de la diferencia esencial entre los efectos propios -por directos e inmediatos- de la pena sobre los derechos cuya privación o restricción implica la medida en la que se concreta, de los efectos externos -que, por contraste con los anteriores, podrían calificarse como indirectos o mediatos- que esa misma medida pueda tener sobre otros derechos o intereses legítimos, tanto del responsable del hecho punible como de terceros, y que, por más que deban tomarse en consideración, según se comprobará posteriormente, en el análisis de la proporcionalidad de la norma cuestionada, no constituyen por sí mismos el objeto de una sanción en sentido estricto. En el caso que nos ocupa, el objeto de la pena de prohibición de aproximación prevista en el art. 57.2 CP no restringe el derecho de la víctima sino del autor del delito o, dicho en otros términos, la pena de prohibición de aproximación no se impone a la víctima sino exclusivamente al autor del hecho punible, siendo meridiana en este sentido la dicción del art. 48.2 CP (“La prohibición de aproximarse…impide al penado…”). Cuestión diversa, como observa el Abogado del Estado, es que esta pena, como ocurre, por lo demás, con todas, pueda tener una repercusión negativa sobre terceros. Y si en algunas ocasiones es el patrimonio y por ello el nivel económico familiar el que puede resultar afectado, según ocurre, por ejemplo, con la pena de multa o la de inhabilitación, en otras ocasiones la consecuencia de la pena es la separación física y la ruptura de la convivencia cotidiana, tal y como sucede con la pena de prisión o, en fin, con la aquí debatida prohibición de aproximación. Esa separación física representa un efecto externo de la pena controvertida que podrá ser tanto más intenso cuanto más próximos sean el vínculo o los afectos de aquellas personas con el penado, y que se producirá, por cierto, con independencia de que su imposición tenga lugar en el marco del art. 57.2 CP o sea fruto del margen de arbitrio que al juez reconoce el art. 57.1 CP.

En definitiva, pese a la distinta naturaleza y entidad de la secuela que puede originar cada una de las penas contempladas en la legislación penal, no puede acogerse la alegación del órgano promotor de la cuestión, en el sentido de que en el caso concreto de la pena de alejamiento el efecto de la quiebra de la vida en común constituye, en sí mismo, una pena impuesta a la víctima en cuanto supone una carga directa sobre ella. Y ello por el esencial razonamiento de que la restricción de derechos que al ofendido puede irrogarle la ejecución de la prohibición de aproximación es, en todo caso, una consecuencia anudada al sentido propio de la pena impuesta al condenado, pero no es resultado de una manifestación del ejercicio del ius puniendi del Estado sobre el ofendido, puesto que, de un lado, no son sus derechos sino los del autor del delito los que resultan restringidos mediante la imposición de la pena de prohibición de aproximación ex art. 57.2 CP, ni ésta se impone a la víctima, de otro, como una medida represiva que “castig[ue] una conducta realizada porque sea antijurídica”, una propiedad ésta que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones, ni tampoco cumplen, en fin, esos efectos sobre el ofendido ninguna de las finalidades retributivas y preventivas propias de éstas (SSTC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; 164/1995, de 8 de noviembre, FJ 4 y 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3). Por estas razones ha de descartarse una posible infracción del principio de personalidad de la pena (art. 25.1 CE).

5. Tampoco cabe apreciar que la imposición forzosa de la pena ocasione al ofendido la indefensión prohibida por el art. 24.1 CE. Ante todo, es preciso observar que, al tener su origen en la posibilidad de que se le imponga una medida que le afecta sin haber sido oída y sin haber participado en el proceso, la supuesta vulneración constitucional se produciría también en el ámbito del art. 57.1 CP, que contempla la posibilidad de imponer la misma pena accesoria.

Pero es que, además y sobre todo, no hay tal lesión: en el sistema procesal penal español, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos en los que existe un monopolio estatal del ejercicio de la acción penal, la víctima puede constituirse en parte en el proceso y, por consiguiente, puede ejercer los derechos asociados a esa situación jurídica, entre los que se encuentra el derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y a disfrutar de un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). En los términos de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, la víctima tiene reservado un papel efectivo y adecuado en el sistema judicial penal (art. 2.1) y garantizada la posibilidad de ser oída durante las actuaciones y de facilitar elementos de prueba (art. 3). En este orden de cosas, la norma cuestionada en absoluto restringe las facultades de las partes en general, y de la víctima en particular, para intervenir en el proceso y formular actos de alegación y de defensa de sus pretensiones, lo cual excluye la vulneración del derecho fundamental invocado. En definitiva, no es, sencillamente, cierto que la pena de alejamiento se imponga sin que el sistema garantice a la víctima el derecho a ser oída y a participar en el proceso.

Añade en este punto el órgano judicial que la indefensión de la víctima se ve acentuada porque, aunque su opinión contraria a la imposición de la pena hubiera sido oída, el juez o tribunal vendría obligado, desatendiendo la misma, a imponer la prohibición de aproximación. Tal consideración, sin embargo, es de todo punto ajena a la indefensión constitucionalmente proscrita, que no se produce porque la voluntad contraria de la víctima no sea impeditiva de la aplicación de la pena de alejamiento, pues como se acaba de notar, la víctima puede constituirse en parte y aportar y proponer las pruebas que estime pertinentes, así como alegar lo que a su derecho convenga, sin que ello conlleve, claro está, la exigencia de que sus tesis sean asumidas necesariamente por el órgano judicial. El órgano promotor de la cuestión de inconstitucionalidad equipara indebidamente, por tanto, el derecho de la víctima a no padecer indefensión con un supuesto derecho a que la Ley acoja su criterio respecto del modo en que el Estado debe ejercer su poder punitivo.

6. Se aborda a continuación en el Auto de planteamiento, introduciendo así el núcleo central del razonamiento sobre la inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, la posible infracción del principio de proporcionalidad (art. 25.1 CP en relación con el art. 9 CE), en tanto la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación, en la forma en que es recogida en esa precepto, resultaría innecesaria, inidónea y desproporcionada. La Sala añade que la pena de alejamiento afecta a la libertad de elegir residencia y a circular libremente por el territorio nacional (art. 19.1 CE), y que tiene, además, una directa incidencia en el derecho a la intimidad familiar que, como consecuencia y derivado del libre desarrollo de la personalidad, supone una manifestación de la autodeterminación personal que no puede ser invadida por los poderes públicos salvo en los supuestos estrictamente necesarios para la preservación de otros valores superiores (art. 18.1 CE en relación con los arts. 1.1 y 10 CE, y art. 8.1 CEDH). Aunque en el Auto de planteamiento estas alegaciones se formulan de manera separada, razones de orden sistemático aconsejan examinarlas junto a la relativa a la vulneración del principio de proporcionalidad.

7. El control de la proporcionalidad de las normas penales por este Tribunal debe partir necesariamente de las dos consideraciones preliminares que se realizan a continuación:

a) La primera se refiere al alcance de nuestro enjuiciamiento, que, según hemos advertido ya al comienzo de nuestra fundamentación, resulta limitado por el reconocimiento “en esta sede de la 'potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprensibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo', y que en esta configuración, que supone 'un complejo juicio de oportunidad', el legislador goza de un amplio margen de libertad. El juicio que procede en esta sede jurisdiccional 'debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho' (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss.; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4)” (STC 127/2009, de 26 de mayo, FJ 8).

En términos semejantes nos hemos pronunciado, más en concreto, a propósito del control de proporcionalidad realizado en el marco del principio de igualdad, que también “ha de ser de 'contenido mínimo', en atención de nuevo a la exclusiva potestad legislativa en la definición de los delitos y en la asignación de penas, y en convergencia con el baremo propio de la proporcionalidad de las penas (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 12)”, de manera que “[s]ólo concurrirá una desproporción constitucionalmente reprochable ex principio de igualdad entre las consecuencias de los supuestos diferenciados cuando quepa apreciar entre ellos un 'desequilibrio patente y excesivo o irrazonable … a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa' (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 9; 161/1997, FJ 12; 136/1999, de 20 de julio, FJ 23)” (STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 10).

Siendo ello así, en la perspectiva institucional propia de la delimitación de las funciones respectivas del legislador penal y de este Tribunal Constitucional, debe precisarse a continuación, con otra perspectiva, que la propia Constitución, lejos de someter la acción del legislador a los mismos límites sustantivos con independencia del objeto sobre el que ésta se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore, contempla límites más exigentes en el caso de las normas penales que en el de otras decisiones de aquél, debido, precisamente, al alcance de los efectos que de aquéllas se derivan, puesto que cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera. Nuestro enjuiciamiento debe, por tanto, partir simultáneamente de estos dos planteamientos: uno, de carácter sustantivo, que se refiere a la intensidad de los límites que la Constitución impone a la ley, y el otro, de naturaleza formal, que alude a la posición de este Tribunal a la hora de comprobar la satisfacción de aquéllos.

b) La segunda observación preliminar aludida se refiere al sentido y fundamento del control de la proporcionalidad de las normas penales. Un presupuesto lógico de la aplicación del principio de proporcionalidad es la identificación de los principios constitucionales que se ven limitados por obra de la medida impugnada y cuya constitucionalidad es objeto de controversia. Así lo hemos reiterado en nuestra doctrina, ya desde la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3, en la que advertíamos que “el principio de proporcionalidad no constituye en nuestro ordenamiento constitucional un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada respecto de otros preceptos constitucionales ... Si se aduce la existencia de desproporción, debe alegarse primero y enjuiciarse después en qué medida ésta afecta al contenido de los preceptos constitucionales invocados: sólo cuando la desproporción suponga vulneración de estos preceptos cabrá declarar la inconstitucionalidad” (en idéntico sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22).

Este planteamiento es, por lo demás, coherente con la función institucional del principio de proporcionalidad que, como es conocido, opera como presupuesto de constitucionalidad de las medidas que restringen principios constitucionales y, más concretamente, como límite de las normas y actos que limitan los derechos fundamentales, de ahí que sea en las disposiciones constitucionales que los reconocen donde debe encontrarse el fundamento normativo de este presupuesto de constitucionalidad de la ley. El de los derechos reconocidos en la Constitución es, en efecto, el ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable el principio de proporcionalidad: “[a]sí ha venido reconociéndolo este Tribunal en numerosas Sentencias en las que se ha declarado que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5; 66/1985, fundamento jurídico 1; 19/1988, fundamento jurídico 8; 85/1992, fundamento jurídico 5; 50/1995, fundamento jurídico 7)” (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3; 136/1999, de 20 de julio, FJ 22).

8. De lo anterior se deriva que la primera cuestión que debe ser analizada como presupuesto de la comprobación de la proporcionalidad de una medida, también cuando ésta constituye una norma penal, es la de cuáles son los principios o derechos constitucionales cuyo contenido se ve restringido como consecuencia de su adopción, puesto que, en caso de que no se produjera una restricción de esa naturaleza, carecería de sentido la exigencia de que la norma fuera proporcionada.

a) De un lado, al limitarse, en el caso que nos ocupa, el objeto de la duda de constitucionalidad a la norma que prevé la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación en relación con determinados tipos penales de cuya constitucionalidad, en sí mismos considerados, no se hace cuestión, nuestro análisis habrá de dejar a un lado las posiciones jurídicas afectadas por las prohibiciones contenidas en las correspondientes normas de conducta, para centrarse exclusivamente en aquellas otras situaciones jurídicas sobre las que se proyecta la norma de sanción contenida en el art. 57.2 CP. En efecto, cuando el objeto de nuestro enjuiciamiento es una norma que contempla la amenaza de la privación o restricción de ciertos bienes, la supuesta “desproporción afectará al tratamiento del derecho cuyo ejercicio queda privado o restringido con la sanción” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22).

Pues bien, al igual que en el caso de la pena de prisión, la que ahora nos ocupa es una pena que tiene por objeto la restricción de la libertad del penado, por más que no se refiera tanto a su manifestación de libertad deambulatoria (art. 17 CE), que es la que resulta afectada por aquélla (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22), como a la relativa a la libertad de residencia y circulación por el territorio nacional (art. 19.1 CE). A la misma conclusión hemos llegado en relación con la medida cautelar que se concreta en la obligación de residir en un lugar determinado (STC 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 5). En efecto, el ámbito vital consistente en fijar libremente el lugar donde estar de manera transitoria o permanente resulta, si no radicalmente suprimido, sí parcialmente limitado como consecuencia de la imposición de la prohibición de aproximarse a la víctima, a cualquier lugar donde se encuentre, así como de acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ella, de manera que será la restricción de este derecho la que habrá de satisfacer las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad.

b) En conexión con tales libertades fundamentales, ha de señalarse que la imposición de la pena de alejamiento, al impedir al penado y a la víctima mantener o reiniciar la relación afectiva, familiar o de convivencia que les unía, también afecta negativamente a un principio cuya restricción ha de ser tenida en cuenta, en los términos que después indicaremos, en el control de constitucionalidad de la disposición impugnada. Se trata del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), un principio que protege la configuración autónoma del propio plan de vida y que, por más que pueda someterse, como ocurre con otras normas de la Constitución, a límites o exclusiones a raíz de su ponderación con otras normas constitucionales, se proyecta sobre la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que resulta impedida o entorpecida como consecuencia de la prohibición de aproximación. Así lo hemos reconocido en nuestra STC 215/1994, de 14 de julio, FJ 4, respecto de la libertad de procreación, que constituye, al igual que la relativa a la decisión de continuar o no una relación afectiva o de convivencia, una manifestación del libre desarrollo de la personalidad naturalmente afectada como consecuencia de la imposición de la pena de prohibición de aproximación.

c) Por el contrario, y frente a lo aducido por la Sala en su Auto de planteamiento, en el que se alega la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el denominado “derecho a la vida familiar” [art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y, en la misma línea, art. 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea en relación con el art. 6 del Tratado de la Unión Europea], la pena de alejamiento no incide en el contenido del derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE). Según hemos precisado en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, este último precepto citado “regula la intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal, y así lo ha reconocido nuestra jurisprudencia. Hemos entendido, en efecto, que el derecho a la intimidad personal del art. 18 CE implica 'la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana' (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3). Y precisado que el derecho a la intimidad 'se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. 'No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido' (STC 231/1988)' (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 3). En suma, el derecho reconocido en el art. 18.1 CE atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia de una publicidad no querida (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5; STC 115/2000, de 5 de mayo, FJ 4)” (FJ 11).

La imposición de la pena de alejamiento afecta, pues, al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) pero no a la intimidad familiar, porque lo que el derecho reconocido en el art. 18.1 CE protege “es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres” (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2), y ello por más que en ocasiones estas dos posiciones jurídicas, la libertad para actuar en un determinado sentido y el derecho a resguardar ese ámbito vital de la acción y el conocimiento de los demás, puedan aparecer solapadas en caso de que una misma injerencia procedente del Estado o de terceros suponga una intromisión en el espacio protegido por ambas (así, en el asunto resuelto por la STC 151/1997, de 29 de septiembre).

Por lo demás, la distancia entre la doctrina expuesta y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 8.1 CEDH, que, tal y como afirma la Sala en el Auto de cuestionamiento, ha deducido de este precepto un “derecho a la vida familiar”, debe relativizarse en gran medida. En efecto, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, hemos señalado que “nuestra Constitución no reconoce un 'derecho a la vida familiar' en los mismos términos en que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha interpretado el art. 8.1 CEDH” (FJ 11). Sin embargo, según se ha advertido ello en modo alguno supone que el espacio vital protegido por ese “derecho a la vida familiar” derivado de los arts. 8.1 CEDH y 7 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea, y, en lo que aquí importa, la configuración autónoma de las relaciones afectivas, familiares y de convivencia, carezca de protección dentro de nuestro ordenamiento constitucional.

9. Como consecuencia del precepto impugnado sufren, por tanto, una restricción inmediata los derechos a elegir libremente el lugar de residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), pues son éstas las posiciones jurídicas del autor sobre las que opera directamente la prohibición de aproximación o, si se prefiere, las que constituyen su objeto. Asimismo, y en conexión con los anteriores, la imposición de esta pena puede incidir de manera indirecta o mediata en el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), ahora tanto del autor como de la víctima del delito, al restringir el espacio de autonomía respecto de la decisión de continuar o no la relación afectiva o de convivencia que este principio constitucional protege.

Sin embargo, de ello no se deriva sin más, como es obvio, la inconstitucionalidad de la norma penal impugnada, sino más bien su sujeción a un canon de control que, aunque no se agota en ellos (art. 53.1 CE), comprende la satisfacción por parte de la medida que incorpora de los dos presupuestos de constitucionalidad que resultan controvertidos en este proceso constitucional: de un lado, el consistente en perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, en los términos que se expondrán a continuación, y, de otro, el relativo al cumplimiento del principio de proporcionalidad, cuya verificación exige, conforme a nuestra doctrina (STC 66/1995, de 8 de mayo, FFJJ 4 y 5; 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss.; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 8 y ss.; y 136/1999, de 20 de julio, FJ 23), comprobar sucesivamente el cumplimiento de los tres requisitos siguientes. En primer lugar, la medida debe ser idónea o adecuada para la consecución de los fines que persigue, o, según afirmamos en la STC 136/1999, de 20 de julio, la pena ha de ser “instrumentalmente apta para dicha persecución” (FJ 23). En segundo lugar, la medida debe ser también necesaria, de tal manera que no resulte evidente la existencia de medidas menos restrictivas de los principios y derechos constitucionales que resultan limitados como consecuencia del art. 57.2 CP “para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (loc. cit.). Y, finalmente, la medida debe ser proporcionada en sentido estricto, de modo que no concurra un “desequilibrio patente y excesivo o irrazonable” (loc. cit.) entre el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro.

10. Procede a continuación verificar si el art. 57.2 CP satisface el primero de los dos presupuestos que integran el canon de control descrito, conforme al cual sólo cabe afirmar la proporcionalidad de una norma penal cuando ésta persiga la preservación de bienes o intereses constitucionalmente legítimos: “para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis 'si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes' (STC 55/1996, fundamento jurídico 7; en el mismo sentido, STC 111/1993, fundamento jurídico 9)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23).

El presupuesto del que parte la argumentación contenida en el Auto consiste en que “la prohibición de acercamiento sólo tiene sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y cautelares de protección de la víctima y disminución del riesgo de reiteración delictiva”. A partir de esta consideración, la Sala denuncia que el art. 57.2 CP contempla la imposición del alejamiento “a los delitos contra el honor o contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para la indemnidad de la víctima”, que “se desentiende de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del delincuente”, que resulta innecesaria porque el art. 57.1 CP permitiría ya proteger a la víctima, y que es inidónea para la consecución de esa finalidad cuando se impone en contra de la voluntad de ésta.

Frente a ello, conviene aclarar que la identificación de la función de una medida adoptada por el legislador no es presupuesto sino resultado de la integración de su régimen jurídico, de tal manera que habrá que estar a la concreta disciplina jurídica a la que la ley ha sometido la prohibición de aproximación, en cada una de sus posibles modalidades, para determinar con precisión cuál sea su función institucional en cada caso. Así, es claro que la prohibición de aproximación tiene una función de pura protección subjetiva de la víctima cuando se impone como medida cautelar (art. 544 bis LECrim) o como medida de seguridad (art. 96.3.9 CP), puesto que en estos casos la prohibición sólo puede acordarse motivadamente si el órgano judicial considera que el alejamiento “result[a] estrictamente necesario al fin de protección de la víctima” (art. 544 bis LECrim), o si “del hecho y de las circunstancias personales del sujeto pued[e] deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos” (art. 95.1.2 CP). También prima la función de protección subjetiva de la víctima en el caso del alejamiento que se puede imponer como pena accesoria facultativa de conformidad con el art. 57.1 CP, puesto que, en cuanto tal, no habrá de acordarse en todo caso sino “atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente”.

Sin embargo, por más que su objeto sea idéntico, la finalidad de la prohibición de aproximación no puede considerarse inalterada cuando la ley la configura como pena accesoria y contempla su imposición “en todo caso”. En particular, junto a la función asegurativo-cautelar que indudablemente tiene la pena cuestionada, y que no es exclusiva de ella sino predicable también del resto de las penas asociadas a estos tipos penales, la medida contenida en la disposición impugnada tiene como finalidad inmediata o directa la de proteger los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales en relación con los cuales se contempla la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, una función ésta que no sólo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas. Puede, aún, precisarse, desde la perspectiva constitucional que nos es propia, que aquella función asegurativo-cautelar de protección subjetiva de la víctima no deja de ser una manifestación de esta última, más general y que la comprende, puesto que las finalidades preventivas de la pena, en sus diversas modalidades, no representan objetivos distintos e independientes, sino que constituyen los modos en los que las normas penales cumplen su finalidad principal de protección de bienes jurídico- constitucionales.

A propósito de la vinculación de los fines del art. 57.2 CP con los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales a los que se remite el art. 57.1 CP, el órgano judicial denuncia que el precepto cuestionado “no identifica con suficiente nitidez el bien jurídico que trata de proteger dada la multiplicidad de delitos a los que se aplica, no sólo los delitos de lesiones o maltratos habituales, sino también a los delitos contra el honor, contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para indemnidad de la víctima”. Dejando a un lado la afirmación, ciertamente discutible, de que los delitos contra el honor y contra el patrimonio no alteran la indemnidad de la víctima, conviene precisar que en nada afecta a su constitucionalidad el hecho de que el precepto contemple la imposición de una determinada pena accesoria en relación con una multiplicidad de delitos, a su vez definidos mediante las correspondientes disposiciones del Libro II del Código penal que tipifican cada uno de ellos. Mientras que estas últimas contienen más elementos a partir de los cuales identificar el bien jurídico protegido por la norma de conducta -por más que en ocasiones puedan no ser suficientes-, la finalidad a la que sirven las normas que, como la aquí cuestionada, tienen un carácter horizontal o transversal ha de integrarse acudiendo a las disposiciones normativas a las que ellas mismas se remiten o en relación con las cuales deben interpretarse sistemáticamente. Así ocurre con el grueso de las disposiciones contenidas en el Título III del Libro I del Código penal, y, en particular, con los arts. 54 CP y ss., que regulan con carácter general las penas accesorias.

La finalidad inmediata perseguida por el legislador mediante el art. 57.2 CP es, por tanto, la de proteger los bienes jurídico-constitucionales tutelados por los tipos penales a los que se refiere el art. 57.1 CP -vida, integridad física, libertad, patrimonio, etc.- mediante la evitación de futuros ataques que no se individualizan ni sólo ni principalmente por el hecho de ser violentos -ya que no todos esos delitos lo son-, sino sobre todo por materializarse en el seno de las relaciones afectivas, de convivencia, familiares o cuasifamiliares definidas en el propio art. 57.2 CP. Por su parte, la protección subjetiva de la víctima frente a la futura reiteración delictiva por el condenado, a la que indudablemente sirve la prohibición de aproximación, al igual - según se verá- que su contribución a las diversas manifestaciones de la función de prevención de la pena, no son sino los caminos a través de los cuales el precepto cuestionado persigue ese propósito de protección de aquellos bienes jurídicos. Asimismo, junto a esta finalidad directa o inmediata, la configuración que del alejamiento realiza el art. 57.2 CP tiene también otras finalidades secundarias como la creación de un espacio de confianza capaz de generar libertad en el disfrute de las posiciones en las que se concretan esos bienes jurídicos, así como la de eliminar la venganza privada y, con ello, evitar futuras lesiones de esos u otros bienes jurídicos.

11. Una vez identificados los fines perseguidos por el legislador mediante la norma cuestionada, la siguiente cuestión a analizar es la de si esos fines son o no constitucionalmente legítimos desde el punto de vista de la aplicación del canon de control expuesto, ya que el sacrificio de libertad que genera el art. 57.2 CP sólo será inconstitucional “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7).

A este respecto conviene precisar, con carácter preliminar, que en el Auto de planteamiento la Sala no cuestiona la licitud constitucional del fin que persigue la norma, sino más bien la proporcionalidad de esta última en cuanto medio para su consecución, y, especialmente, su adecuación al fin relativo a la protección de la víctima frente a la futura reiteración de la conducta punible por el autor. Pero es que, además, y sobre todo, difícilmente puede negarse que, considerados en abstracto, y por tanto con independencia de los términos en los que la medida ha sido configurada por el legislador, esos fines son legítimos en cuanto capaces de justificar la restricción de los derechos afectados mediante la norma en cuestión, puesto que su tutela no sólo no está constitucionalmente prohibida, sino que incluso responde a la tutela de posiciones jurídicas protegidas por derechos fundamentales como son los derechos a la vida, a la integridad física o a la libertad personal. Finalmente, la legitimidad constitucional del fin no sólo se aprecia considerando en abstracto los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales en relación con los cuales el art. 57.2 CP contempla la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, sino también a la luz de las concretas agresiones frente a las cuales la norma trata de protegerlos, que, según se ha señalado, se caracterizan por materializarse en el seno de las relaciones afectivas, de convivencia, familiares o cuasifamiliares.

Debemos, pues, concluir que la norma cuestionada, por más que suponga una restricción de posiciones jurídicas constitucionalmente protegidas, sirve a la protección de fines constitucionalmente legítimos; otro problema distinto es el de la intensidad y los términos en los que se producen aquellos efectos, cuestión ésta que corresponde analizar a continuación.

12. El otro elemento integrante del canon de control expuesto consiste, efectivamente, en el cumplimiento por parte de la norma penal del principio de proporcionalidad, en virtud del cual la medida que ésta incorpora debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Por lo que respecta a la exigencia de adecuación, que procede comprobar en primer lugar, de nuestra doctrina se deriva que la norma cuestionada ha de ser idónea o adecuada en punto a la satisfacción de la finalidad a la que pretendidamente sirve, o en los términos de la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, “instrumentalmente apta para dicha persecución”. El principio de adecuación reclama, por tanto, la existencia de una relación de congruencia objetiva entre el medio adoptado por el legislador y el fin que con él se persigue, entendiéndose que tal circunstancia se producirá si la medida que se deriva del precepto cuestionado puede contribuir positivamente a la realización del fin perseguido. Por el contrario, la medida habrá de reputarse inidónea o inadecuada si entorpece o, incluso, si resulta indiferente en punto a la satisfacción de su finalidad. Finalmente, la necesaria consideración del espacio de libertad de configuración política que corresponde al legislador democrático obliga a precisar que para apreciar la adecuación del art. 57.2 CP, desde la posición que corresponde a este Tribunal, es suficiente con que la disposición cuestionada contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue, de tal modo que sólo cabría declarar la inconstitucionalidad de aquélla en este estadio del control de proporcionalidad si resultara manifiesto que la imposición obligatoria de la pena de alejamiento entorpece o, cuando menos, es indiferente desde la perspectiva del cumplimiento de sus fines.

En su Auto de planteamiento niega la Sala que el art. 57.2 CP satisfaga el presupuesto relativo a la adecuación de la medida que contiene: “el alejamiento forzoso en contra de los deseos de la víctima no es una pena idónea para los fines pretendidos. La prohibición de acercamiento sólo tiene sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y cautelares de protección de la víctima y disminución del riesgo de reiteración delictiva. Ello exige -continúa el Auto- un juicio de pronóstico que los sustente, como dice el apartado primero del propio art. 57 CP. La aplicación automática de la pena al margen del peligro y de la necesidad de proteger a la víctima carece de explicación racional. Como la pena tiene una consecuencia directa para la víctima, la ruptura de la convivencia, ya matrimonial, de pareja o familiar, contra su voluntad está inclinado (sic) indefectiblemente a incumplirla”. La carencia de explicación racional del la medida conduciría, en fin, a que la medida no supere este primer elemento del test de proporcionalidad, así como a la violación del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE).

13. La duda de constitucionalidad formulada por la Sala en relación con la falta de adecuación del art. 57.2 CP debe ser rechazada. Ante todo, si el origen de la supuesta falta de idoneidad del alejamiento forzoso radicara, como se alega, en que el precepto, al contemplar su imposición “en todo caso”, permite su adopción “en contra de los deseos de la víctima”, la alegación debería conducir a cuestionar también la constitucionalidad del art. 57.1 CP, puesto que este precepto también permite al órgano judicial, siempre que sea necesario desde la perspectiva de los dos criterios que en él se enuncian, imponer la pena de alejamiento incluso “en contra de los deseos de la víctima”. Luego el problema no parece residir tanto en que la pena pueda imponerse en contra de la voluntad de aquélla, cuanto en que se pueda imponer en casos en los que la justificación de tal medida no resulte de la necesidad de protegerla frente a futuras reiteraciones del hecho punible, supuesto en el que, al parecer del órgano judicial, la imposición de la medida “carece de explicación racional”, debiendo entonces reputarse inadecuada y arbitraria.

Sin embargo, esta argumentación tampoco puede acogerse porque descansa, según se ha razonado ya, en una precomprensión errónea de los fines a los que sirve el precepto cuestionado, que no son los propios de una medida cautelar, ni los de una medida de seguridad ni, en fin, tampoco los de una pena accesoria de imposición potestativa como la prevista en el art. 57.1 CP. La adecuación de la pena accesoria de imposición obligatoria prevista en el art. 57.2 CP ha de verificarse en relación con los fines que con ella persigue el legislador penal, de modo que su examen pasa por comprobar si la conminación penal que realiza el precepto es o no un medio adecuado para proteger los bienes jurídico-constitucionales tutelados por los tipos penales a los que se refiere el art. 57.1 CP mediante la evitación de comportamientos futuros que los lesionen o pongan en peligro y que se caractericen por materializarse en el seno de las relaciones afectivas, de convivencia, familiares o cuasifamiliares definidas en el propio art. 57.2 CP.

En este orden de cosas, no parece discutible que la amenaza de la sanción prevista en el art. 57.2 CP puede contribuir a influir en el comportamiento de sus destinatarios disuadiéndoles de realizar en el futuro las conductas desvaloradas por el legislador mediante los correspondientes tipos penales. La contribución positiva del precepto impugnado a la protección de esos bienes jurídicos se concreta, en cuanto norma de sanción, en su función preventiva de futuras lesiones, la cual, a su vez, se articula a través de dos mecanismos.

Por un lado, la amenaza de la imposición de la pena accesoria de alejamiento, al igual que la pena principal, debe en principio considerarse eficaz en punto a la prevención general de futuras agresiones a esos bienes jurídicos, especialmente si se tiene en cuenta que el carácter preceptivo de aquélla contribuye a incrementar la certeza de la respuesta sancionadora. Sería, desde luego, posible que una pena de imposición obligatoria, en atención a los diversos factores que inciden en su función de motivación, no llegase a desplegar eficacia instrumental alguna desde esta perspectiva de la prevención general, pero lo cierto es que, ni éste parece ser el caso, ni en el Auto de planteamiento ha llegado la Sala a hacer cuestión de ello.

Por otro lado, la amenaza de la imposición de la pena de alejamiento cumple también una función de prevención especial, particularmente por lo que respecta a la reiteración delictiva contra la propia víctima. En efecto, incluso si atendiéramos de manera exclusiva, tal y como propone el Auto de planteamiento de esta cuestión, a la finalidad de protección subjetiva de la víctima frente a la futura reiteración del hecho delictivo por el autor, la duda de constitucionalidad formulada por el órgano judicial tampoco podría ser acogida porque resulta patente que la prohibición de aproximación, con la consiguiente separación física entre el autor y la víctima, puede contribuir razonablemente a la realización de ese fin.

Lo anterior conduce a desestimar la alegación relativa a la falta de idoneidad de la norma cuestionada, así como, por tanto, la de su supuesta arbitrariedad. Según hemos afirmado reiteradamente, “al enjuiciar un precepto legal al que se tacha de arbitrario, nuestro examen ha de centrarse en determinar si dicho precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad” (STC 128/2009, de 1 de junio, FJ 3, entre otras muchas). En este caso, el órgano promotor de la cuestión no alega discriminación alguna generada por la norma, sino únicamente la inexistencia de una explicación racional que la justifique, cuyo origen se encontraría en la supuesta falta de adecuación de la medida en punto a la protección de la víctima, de tal manera que, una vez descartada ésta última, procede hacer lo propio con la supuesta arbitrariedad del art. 57.2 CP.

Cuestión distinta es que, en atención a los concretos términos en los que la prohibición ha sido configurada por el legislador, el órgano judicial considere que el art. 57.2 CP genera un sacrificio excesivo de libertad, pero ello no conduciría a la inadecuación o a la arbitrariedad de la medida sino, en su caso, a que ésta tuviera que reputarse innecesaria o desproporcionada.

14. Una vez comprobada la adecuación de la medida corresponde, por tanto, verificar la satisfacción del principio de necesidad. Según hemos afirmado reiteradamente, desde “la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, 'a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador' (STC 55/1996, fundamento jurídico 8)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). De ahí que con carácter general no baste para justificar la inconstitucionalidad de la norma penal en virtud del principio de necesidad con proponer diversas medidas alternativas a la que se deriva de la disposición impugnada. En efecto, “el juicio de necesidad que compete a este Tribunal es mucho más complejo y matizado. Como hemos dicho en otras ocasiones, el control del Tribunal Constitucional sobre 'la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia ... tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido'; por ello, esta tacha de desproporción solamente será aplicable cuando 'las medidas alternativas [sean] palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada' (STC 161/1997, fundamento jurídico 11)” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

En el Auto de planteamiento de la cuestión se aduce que la pena prevista por el art. 57.2 CP es “[d] oblemente innecesaria”: lo sería, de un lado, porque “todos los fines y funciones de la pena, los de prevención general, positiva y negativa, los de prevención especial y los de retribución son los que justifican la imposición de las penas principales previstas para cada uno de los distintos delitos, por lo que la imposición de la pena accesoria es a tales efectos innecesaria”; y también lo sería, de otro, porque “el apartado primero del art. 57 permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento siempre que considere (sic) su conveniencia para proteger a la víctima, incluso, contra su propia opinión, cuando la gravedad del hecho y el pronóstico de reincidencia así lo aconseje”.

Así las cosas, la medida alternativa propuesta en el Auto al examinar la necesidad de la contemplada en el art. 57.2 CP es su pura y simple inexistencia: el régimen de sanciones que se derivaría de la desaparición del precepto impugnado quedaría integrado por las penas principales previstas para los delitos contemplados en el art. 57.1 CP en las normas que regulan cada tipo penal y por la pena accesoria de alejamiento de imposición facultativa prevista en el art. 57.1 CP. En el Auto de planteamiento cada una de estas dos respuestas sancionadoras -parece que, incluso, aisladamente consideradas- se reputa capaz de justificar el carácter innecesario del art. 57.2 CP.

15. No se puede dudar de que la alternativa propuesta entraña una menor intensidad coactiva que la opción acogida por el legislador puesto que, como es obvio, el régimen sancionador descrito es menos restrictivo para los principios y derechos afectados por la pena de alejamiento que el que se deriva del art. 57.2 CP. En efecto, frente a la imposición preceptiva de la pena principal y de la pena accesoria de prohibición de aproximación, en ausencia del precepto cuestionado la misma conducta merecería la imposición de la pena principal en todo caso, pero la accesoria de alejamiento sólo se impondría facultativamente si, a juicio del órgano judicial, fuera necesario en el caso concreto atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente.

Sin embargo, según se ha adelantado, ello no es suficiente para concluir la inconstitucionalidad de la medida, puesto que, junto a la intensidad de la restricción, el control de necesidad requiere interrogarse, en segundo lugar, acerca del grado de eficacia de la medida alternativa en punto a la satisfacción del fin perseguido por la disposición impugnada, que debe ser al menos semejante al que se deriva de ésta última. Sólo en tal caso la adopción de la medida menos restrictiva vendría constitucionalmente exigida por los principios constitucionales que resultan afectados. Pues bien, al tratarse en este caso de una norma que contempla la imposición preceptiva de una sanción accesoria y venir integrada la medida alternativa por su simple desaparición, la fundamentación desarrollada con anterioridad en relación con la adecuación o idoneidad de la medida impugnada permite llegar al tiempo a la conclusión de que el régimen sancionador que se derivaría de la inexistencia del art. 57.2 CP no sería en ningún caso igualmente eficaz para la satisfacción de la finalidad perseguida que el contemplado por la disposición impugnada, puesto que con aquella medida alternativa simplemente desaparecería, sin resultar compensado por otras vías, el incremento de eficacia que se cifra en la contribución positiva de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento a la tutela de los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales contemplados en el art. 57.1 CP mediante la función de prevención de futuras lesiones. Por lo demás, al alegar que “todos los fines y funciones de la pena … son los que justifican la imposición de las penas principales previstas para cada uno de los distintos delitos”, la Sala olvida que el juicio de necesidad requiere comprobar el grado en el que cada una de las diversas medidas contribuyen a la consecución de esos fines y funciones.

En definitiva, por más que la medida alternativa planteada en el Auto de cuestionamiento genere efectivamente una menor restricción de los principios y derechos constitucionales afectados como consecuencia de la norma penal impugnada, no puede considerarse razonablemente que despliegue un grado semejante de consecución del fin perseguido, razón por la cual ha de concluirse que la imposición preceptiva de la pena de alejamiento contemplada en el art. 57.2 CE satisface las exigencias del principio de necesidad.

16. Más problemas plantea, sin duda, el cumplimiento del principio de proporcionalidad en sentido estricto, cuya comprobación exige, de acuerdo con nuestra doctrina, valorar recíprocamente el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados por la norma penal, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro. Y ello en el bien entendido de que no cualquier desproporción o falta de equilibrio habrá de ser, desde la perspectiva que nos ocupa, constitucionalmente relevante, sino que sólo lo será aquélla en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente. Sólo en tal caso producirá la norma un “patente derroche inútil de coacción” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, entre otras) y resultará la declaración de su inconstitucionalidad por nuestra parte respetuosa con el margen de libre configuración política que corresponde al legislador democrático.

A juicio de la Sala promotora de esta cuestión de inconstitucionalidad, la “imposición de la pena de alejamiento 'en todo caso', impide la formulación de un imprescindible juicio individualizado de proporcionalidad que corresponde al juez”. En el Auto se recuerda que en nuestra STC 136/1999, de 20 de julio, afirmamos que el “coste inevitable en lo que a la determinación de la conducta típica se refiere, sin embargo, sólo resulta constitucionalmente admisible en la medida en que la mencionada apertura del tipo se vea acompañada de la consiguiente ampliación, por así decir, del marco punitivo, que haga a su vez posible la puesta a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas de colaboración con los grupos terroristas. De otro modo, y tal como pone también de manifiesto la legislación comparada, el aplicador del derecho se situaría ante la disyuntiva ya sea de incurrir en evidente desproporción, ya sea de dejar impunes conductas particularmente reprochables” (FJ 30). La Sala concluye su argumentación acerca de la desproporción en la que incurriría el precepto cuestionado afirmando que la “imposición forzosa del alejamiento impide al Juez su función básica de determinar y adecuar la pena a las condiciones del hecho castigado y a la efectiva protección a la víctima”.

Tal y como ocurre, en general, con las normas penales, el art. 57.2 CP genera unos efectos de intensidad considerable sobre los principios y derechos a los que antes se ha hecho referencia, que tienen su origen, particularmente, en la doble circunstancia consistente en que el precepto ordena la imposición de la pena controvertida en todo caso y en que ésta se contempla en relación con un conjunto tan numeroso como heterogéneo de tipos penales. Sin embargo, de la comparación de la entidad de esos efectos con el grado de satisfacción de los fines que con él persigue el legislador penal no resulta un exceso o desequilibrio como el requerido para constatar su estricta desproporción; y menos aún cabe afirmar que este exceso sea una falta de proporcionalidad “evidente” o “manifiesta”, de tal manera que debiéramos declarar la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Esta conclusión que avanzamos es el resultado de los razonamientos que siguen.

17. En primer lugar, no es, sencillamente, cierto que la imposición forzosa del alejamiento impida al órgano judicial atender a las circunstancias del caso para graduar la intensidad de la respuesta penal. El art. 57.2 CP interpretado en relación con los arts. 57.1 y 48.2 CP define, en los términos empleados por nuestra doctrina, un amplio marco punitivo que pone “a disposición del Juez de los resortes legales necesarios a la hora de determinar y adecuar la pena correspondiente en concreto a cada forma de manifestación de estas conductas”.

Por una parte, aunque el art. 57.2 CP ordena la imposición de la pena “en todo caso”, la duración de la prohibición puede ser concretada por el órgano judicial a partir de un intervalo temporal ciertamente extenso: en principio, “el juez o tribunal acordará la pena accesoria por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave”; no obstante, al establecer esta regla “sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior”, el límite inferior del margen temporal queda corregido en función de lo previsto en esta última disposición: “si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez o tribunal acordara la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y 10 años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, si el delito fuera grave, y entre uno y cinco años, si fuera menos grave”. Todo ello conduce a que el órgano judicial disponga de un marco punitivo considerablemente extenso.

Por otra parte, en el caso de que la pena principal no fuera de prisión la duración de la pena accesoria tiene un límite máximo de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, y un límite mínimo de un mes en ambos casos, de conformidad con lo establecido en el art. 40.3 CP en relación con el art. 33.6 CP, lo que abre amplias posibilidades al juez o tribunal, a la hora de determinar la pena, para adecuar su concreta duración a las circunstancias y necesidades del caso.

Tanto en uno como en otro supuesto dispone, pues, el órgano judicial de un amplio margen de arbitrio respecto de la fijación de la duración de la pena accesoria. Además, la regla especial incorporada en el art. 57.2 CP -la imposición, en todo caso, de esta pena accesoria en los supuestos contemplados en tal precepto- no excluye que el ejercicio de ese margen de arbitrio pueda realizarse atendiendo a las circunstancias consignadas en el art. 57.1 CP: la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente, elemento éste último en cuya valoración adquiere un papel relevante la percepción subjetiva que de ese peligro tenga la víctima, así como cuáles sean sus intenciones en relación con el mantenimiento o reanudación de la convivencia con el agresor y la reconciliación con el mismo.

18. En segundo lugar, la disposición impugnada ha de ser puesta en conexión con otros preceptos penales en relación con los cuales se interpreta y aplica, que contribuyen a flexibilizar aún más los términos en los que el legislador ha configurado normativamente la posibilidad de que el órgano judicial acomode la intensidad de la respuesta sancionadora a las características del caso concreto.

De un lado, en un caso como el del proceso que ha dado lugar a la promoción de esta cuestión de inconstitucionalidad, a lo anterior se añade que el órgano judicial, en el momento de aplicación de la pena, puede tomar adicionalmente en consideración el art. 153.4 CP, introducido por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral de la violencia de género, que entró en vigor el día 30 de junio de 2005, con anterioridad, por tanto, del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El citado precepto dispone que el “Juez o Tribunal, razonándolo en la Sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrán poner la pena inferior en grado”. Este precepto, al igual que las disposiciones semejantes previstas para los delitos de amenazas (art. 171.6 CP) y coacciones (art. 172.2 in fine CP), debe ser puesto en relación con el art. 57.2 CP y, a su vez, con los arts. 70.2 y 71 CP, y afectaría también a la pena que ahora nos ocupa, que en función de tales circunstancias podría ver aún más reducido su límite mínimo en tanto disminuiría el de la pena principal, lo que amplía aún más las posibilidades de ajustar la pena a las circunstancias concretas concurrentes en el caso.

De otro lado, también en el momento de aplicación de la pena podrá el juez tomar en cuenta, como es obvio, las circunstancias atenuantes concurrentes en el caso, incluso las de análoga significación, que permitirán, haciendo el uso procedente de las reglas de aplicación de las penas (arts. 66 y ss y, en particular, art. 71 CP), adecuar la pena de alejamiento a las circunstancias concurrentes en el caso y, entre ellas, a las necesidades específicas de protección que tenga la víctima, lo que posibilitará cumplir los plurales fines de las penas que el legislador asigna a cada tipo delictivo, al mismo tiempo que se adecuan las finalidades precautorias-asegurativas a las necesidades realmente existentes en cada caso concreto.

En definitiva, el art. 57.2 CP configura un régimen de sanciones lo suficientemente flexible como para que el juez o tribunal pueda graduar la intensidad de la respuesta sancionadora a la luz de las circunstancias del caso. La disposición cuestionada otorga al órgano judicial un margen de arbitrio que le permite valorar en el caso concreto las exigencias que se derivan de los fines a los que sirve la norma penal y de los principios y derechos que resultan afectados por ella. Un margen de arbitrio que, obvio es decirlo, no resulta incompatible con el carácter preceptivo de la pena de que se trate, ya sea ésta la accesoria contemplada en este precepto o la principal establecida en otras disposiciones penales. Al igual que ocurre, en efecto, con otras penas cuya imposición está contemplada con carácter preceptivo por el legislador penal, podría aquí decirse que, mientras que la norma penal permite al órgano judicial realizar una ponderación en el caso concreto respecto del quantum de la pena, la ponderación entre los principios constitucionales afectados en lo que respecta al an de la sanción habría sido ya realizada por el legislador penal. Y es que lo que demanda el órgano judicial no es una mayor flexibilidad en el marco punitivo diseñado por el art. 57.2 CP, sino la pura y simple supresión del régimen de sanciones que se deriva del precepto impugnado.

19. Todavía en este orden de cosas, en el Auto de planteamiento sostiene la Sala que a la presente cuestión de inconstitucionalidad resulta de aplicación la doctrina vertida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia de 28 de septiembre de 2004, caso Sabou y Picarlab c. Rumania, en la que se declaró contraria al art. 8.1 CEDH una norma rumana en virtud de la cual la imposición de cualquier pena privativa de libertad habría de llevar aparejada como pena accesoria la suspensión automática de la patria potestad durante el periodo que durase la reclusión. Después de constatar que “la privación de la patria potestad del … demandante constituye una injerencia en su derecho al respeto de su vida familiar”, el Tribunal constata que en el Derecho rumano “la prohibición de ejercer la patria potestad se aplica automáticamente y de manera absoluta en concepto de pena accesoria a toda persona que cumple una pena de prisión, sin ningún control por parte de los tribunales y sin que se tengan en cuenta el tipo de infracción y el interés de los menores. Por tanto, constituye más bien una reprobación moral cuya finalidad es el castigo del condenado y no una medida de protección del niño”. En el caso de autos, en particular, observa la Sentencia que “la infracción por la que se condenó al demandante era totalmente ajena a las cuestiones vinculadas a la patria potestad y que en ningún momento se alegó una falta de cuidados o unos malos tratos por su parte hacia sus hijos” (§ 48). Teniendo en cuenta estas circunstancias, el Tribunal concluye que “no se ha demostrado que la privación en términos absolutos y por efecto de la Ley de la patria potestad del primer demandante respondiera a una exigencia primordial que afectara a los intereses de los niños y, en consecuencia, que persiguiese un fin legítimo, a saber la protección de la salud, de la moral o de la educación de los menores. En consecuencia, ha habido violación del artículo 8 del Convenio” (§ 49).

La doctrina expuesta no resulta de aplicación en este proceso constitucional. Dejando a un lado la circunstancia, ya advertida, de que, conforme a nuestra doctrina, del derecho a la “intimidad familiar” (art. 18.1 CE) no se deriva la existencia de un derecho a la “vida familiar”, es suficiente a este respecto con resaltar las diferencias que median entre el art. 57.2 CP y la norma penal rumana sobre la que se pronuncia la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Huamnos (STEDH) de 28 de septiembre de 2004. Mientras que esta última contemplaba la imposición como pena accesoria de la privación de la patria potestad a partir del momento en el que se iniciara la ejecución de una pena de prisión y durante todo el periodo durante el que el autor permaneciera recluido, con independencia, pues, de cuál fuera la infracción penal cometida, así como de si los hijos resultaron o no ofendidos por ella, el alcance del art. 48.2 CP, al que se remite el art. 57.2 CP, y, por tanto, la intensidad de la restricción sobre los principios y derechos constitucionales que se deriva de éste último, son mucho más limitados. En efecto, el art. 57.2 CP dispone que la prohibición de aproximación se acordará en todo caso, pero esa prohibición puede tener efectos diversos sobre los hijos menores del autor.

Por un lado, si los hijos menores fueron los ofendidos, entonces la prohibición de aproximación se impondrá respecto de ellos y de los lugares a los que se refiere el art. 48.2 CP, y llevará aparejada, según dispone ese precepto, la suspensión “del régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena”. En este supuesto la pena se impone, efectivamente, “en todo caso”, pero, a diferencia del asunto resuelto por la STEDH de 28 de septiembre de 2004, la infracción por la cual se habría condenado al progenitor no sería “totalmente ajena a las cuestiones vinculadas a la patria potestad”, sino que habría tenido a los hijos, precisamente, como víctimas de uno de los delitos a los que se refiere el art. 57.1 CP (homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, etc.).

Por otro lado, si el sujeto ofendido no fuera un hijo menor del autor del delito, la suspensión del régimen de visitas no se producirá en modo alguno de forma automática, sino sólo, de conformidad con el tenor del art. 48.2 CP, si el juez o tribunal acordara extender a éste la prohibición de aproximación impuesta en relación con quien sí lo fuera -por ejemplo, el otro cónyuge titular de la custodia-, y en los términos en los que el órgano judicial así lo hiciera. El tenor literal del precepto es claro en cuanto a que la decisión corresponde al órgano judicial: “[l]a prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal”.

En conclusión, lejos de sustentar la alegada falta de proporcionalidad de la regulación de la suspensión del régimen de visitas que se deriva del art. 57.2 en relación con el art. 48.2 CP, su comparación con el asunto resuelto por la STEDH de 28 de septiembre de 2004, caso Sabou y Picarlab c. Rumania, subraya las diferencias que median entre ambos, poniendo de manifiesto, en particular, el margen otorgado al juez o tribunal y, por tanto, la menor intensidad de los efectos que se derivan del régimen al que se refiere la presente cuestión de inconstitucionalidad.

20. En cuarto lugar, es de advertir que la disposición cuestionada contempla la imposición de la pena de alejamiento en relación con un conjunto numeroso y diverso de delitos, que alcanza desde los que protegen bienes jurídicos tan íntimamente vinculados al núcleo de la dignidad humana como la vida, la integridad física y moral o la libertad, hasta los delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico. Sin embargo, el alcance de la restricción de los principios y derechos afectados que de esta circunstancia se deriva ha de ser relativizado como consecuencia del art. 268 CP, que atempera en gran medida el rigor punitivo del precepto impugnado al establecer una exención de responsabilidad criminal en relación con los delitos contra la propiedad y el orden socioeconómico, siempre que no concurra violencia o intimidación, cometidos entre los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos.

21. Si las consideraciones anteriores contribuyen a apreciar en sus justos términos el grado en que la norma penal cuestionada afecta negativamente a los principios y derechos sobre los que interviene, procede destacar ahora que el grado en que esa norma satisface las exigencias que se derivan de los principios constitucionales cuya protección constituye la finalidad de la medida que contiene resulta particularmente intenso. Y ello es así por dos motivos. De una parte, no puede dejar de resaltarse la extraordinaria relevancia constitucional de los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger mediante la conminación penal que se deriva del art. 57.2 CP, que remiten a posiciones jurídicas específicamente protegidas por disposiciones constitucionales expresas (art. 15 CE, art. 17 CE, art. 18 CE, etc.). De otra parte, mediante este precepto el legislador pretende proteger esas posiciones jurídicas fundamentales frente a agresiones que razonablemente le merecen un especial desvalor, tanto porque, en la mayor parte de los supuestos contemplados en su presupuesto de hecho, se caracterizan por ser agresiones violentas, como por materializarse en el seno de relaciones afectivas, de convivencia o de tipo familiar o cuasifamiliar.

La particular relevancia de los bienes jurídico-constitucionales aludidos, así como la circunstancia de que las agresiones descritas por el art. 57.2 CP, en virtud del modo y el contexto en el que se producen, se hagan acreedoras de un mayor desvalor para el legislador penal determina que sea asimismo mayor la contribución de la medida que este precepto contiene a la protección de los fines que con ella se persiguen. De igual modo, estos dos factores permiten concluir que la especial intensidad de la restricción de los principios y derechos que resultan afectados negativamente por dicha medida se corresponde con el alcance, asimismo considerable, de las exigencias que se derivan de los principios a los que sirve.

22. Siendo ello así, finalmente, y teniendo en cuenta que el que nos ocupa es un juicio de estricta validez, nuestra decisión ha de ser la de desestimar la presente cuestión, puesto que, desde la posición institucional que le es propia a este Tribunal, para poder apreciar la inconstitucionalidad de las decisiones del legislador que expresan el resultado de juicios de ponderación entre principios constitucionales es preciso que las razones derivadas de aquellos a los que éste haya otorgado menor peso sean de una tal intensidad que resulten capaces de desplazar no sólo a las que se derivan de los principios opuestos, sino también a las exigencias procedentes de los principios de democracia y pluralismo político, especialmente intensas en relación con la formulación normativa de la política criminal. Esas exigencias conducen, según hemos señalado ya, a que sólo quepa declarar la inconstitucionalidad, por su desproporción, de la ley penal cuando el exceso o desequilibrio imputado a la medida que incorpore resulte verdaderamente manifiesto o evidente. En otras palabras, mientras que cualquier desajuste entre las dos variables objeto de recíproca valoración en este estadio de control puede dar lugar a un reproche al legislador desde el punto de vista de la legitimidad externa u oportunidad de la medida adoptada, para que esa desproporción adquiera relevancia constitucional ha de tratarse de un exceso verdaderamente patente y manifiesto.

No le es dado, en fin, a este Tribunal ir más allá en su labor de enjuiciamiento sin invadir el margen de libre configuración de delitos y penas que corresponde al legislador democrático, tal como ya hemos indicado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a siete de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 61/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:61

Recurso de amparo 4277-2005. Promovido por doña Ana Isabel Querol Simón respecto a las resoluciones dictadas por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid en proceso de aceptación de herencia.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal tras una indagación insuficiente del paradero de la requerida.

1. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento (SSTC 13/1981, 93/2009) [FJ 2].

2. La irregular ejecución por el órgano judicial de las gestiones para la averiguación del paradero de la requerida, sin facilitar todos los datos referidos a ella que constaban en las actuaciones a quienes podían informar de otros domicilios, ni procurar la identificación de éstos a través de aquellos otros cauces, hace que deban reputarse inútiles al fin perseguido, no pudiendo por consiguiente estimarse justificado constitucionalmente el recurso a la notificación edictal [FJ 3].

3. Debe otorgarse el amparo y restablecerse el derecho vulnerado, anulando los Autos recurridos y todas las actuaciones habidas en el expediente de jurisdicción voluntaria, retrotrayéndolas al momento en que debió ser emplazada la recurrente para comparecer a fin de aceptar o no la herencia, dado que, cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales (STC 93/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4277-2005, promovido por doña Ana Isabel Querol Simón, representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio Piña Ramírez y asistida por la Letrada doña Paloma Hidalgo Icaza, contra el Auto de 13 de febrero de 2003, dictado por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid en los autos de jurisdicción voluntaria sobre aceptación de herencia núm. 464-2001 y contra el Auto de 9 de mayo de 2005, dictado en el mismo expediente, por el que se desestimó el incidente de nulidad interpuesto frente a aquél. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y don Rafael Querol Simón y doña Isabel Querol Simón, representados por la Procuradora doña Rosalía Rosique Samper y asistidos por el Letrado don Leopold Corbella Sanaüja. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de junio de 2005 la Procuradora doña María del Pilar López Revilla, en nombre y representación de doña Ana Isabel Querol Simón, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El 12 de junio de 2001 los hermanos de la recurrente, don Rafael y doña Isabel Querol Simón, promovieron expediente de jurisdicción voluntaria al amparo del art. 28 del entonces vigente Código de sucesiones de Cataluña, a fin de que se la requiriese para aceptar o repudiar la herencia de su madre.

b) Incoado el expediente núm. 464-2001 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid, se trató de emplazar a la recurrente en fechas de 16 y 18 de octubre de 2001, 10, 18, 25 y 31 de enero y 19 y 28 de febrero de 2002, siempre en el mismo domicilio de Madrid, el designado en el escrito promotor del expediente, sin que en ningún caso se obtuviera resultado, al no ser encontrada en el referido domicilio la recurrente en amparo, manifestándose por vecinos en las diligencias de citación de 16 de octubre y de 28 de febrero, respectivamente, que vivía fuera de Madrid, en Almería, yendo sólo al domicilio madrileño en navidades y en verano.

En providencia de 13 de marzo de 2002 se interesó de la Dirección General de la Policía, a solicitud de don Rafael y doña Isabel Querol Simón, y del Servicio de Averiguación Patrimonial, de oficio, que informasen sobre el domicilio de doña Ana Isabel Querol Simón.

El 15 de marzo el Servicio de Averiguación Patrimonial transmitió la información recibida de la Agencia Tributaria, según la cual no existía ningún candidato con esa clave. Advirtiendo los promotores que el Juzgado había facilitado incorrectamente los datos de identificación (“Anabel Queros Simón” y “Manuela Queros Simón” en lugar de “Querol”), por escrito de 4 de abril de 2002 solicitaron que nuevamente se requiriese, con el apellido exacto, la información interesada del Servicio de Averiguación Patrimonial. El Juzgado accedió por providencia de 16 de abril de 2002, haciendo constar esta vez en el requerimiento, como datos, los de Anabel Querol Simón y Manuela Querol Simón, siendo también el resultado la inexistencia de “ningún candidato con esa clave”.

Por su parte, el oficio librado a la Dirección General de la Policía con fecha de 13 de marzo de 2002, en el que se dieron como datos de la recurrente los de “Anabel (antes Manuela) Querol Simón”, tampoco dio resultado alguno (“han resultado infructuosas las gestiones practicadas para el cumplimiento de lo interesado”).

Finalmente, por escrito de 14 de mayo de 2002, los promotores del expediente interesaron que la citación de su hermana y recurrente se practicase por edictos, lo que se ordenó por providencia de 23 de mayo de 2002, fijándose éstos en el tablón de anuncios del Juzgado en dicha fecha y en la puerta del domicilio de Madrid designado en el expediente el día 12 de septiembre.

En fecha de 16 de octubre de 2002 los promotores solicitaron que la recurrente fuese de nuevo requerida por plazo de sesenta días y por edictos, lo que se dispuso por providencia de 22 de octubre, fijándose éstos de nuevo en el tablón de anuncios del Juzgado el día 23 de octubre, en la puerta del mismo domicilio en fecha de 5 de diciembre y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid” de 28 de noviembre de 2002.

Transcurrido el plazo para la aceptación o repudiación fijado sin haber manifestado nada al respecto doña Ana Isabel Querol Simón, con base en ello se dictó Auto definitivo por el Juez el 13 de febrero de 2003, en el cual, conforme al Derecho foral catalán, se tuvo por repudiada por ella la herencia de su madre.

c) En fecha de 14 de diciembre de 2004 doña Ana Isabel Querol Simón se personó en las actuaciones e interesó la nulidad de actuaciones por escrito de 17 de enero de 2005, basándose en que por el Juzgado no se había procedido a una correcta indagación del domicilio en el que vivía en Almería desde hacía cuatro años, debido a la ocultación maliciosa por los promotores del expediente de los datos que hubiesen permitido su localización: su nombre real (Ana Isabel, que no Anabel), del que su hermana era conocedora, pues intervino en el expediente del cambio de su nombre ante el Registro Civil; su número de teléfono móvil, mediante el que se pusieron en contacto con posterioridad al dictado del Auto definitivo; su número de D.N.I., que también debían conocer, pues hicieron uso de él al inscribir en el Registro de la Propiedad los bienes procedentes de la herencia, constando así en la inscripción. Como consecuencia de dicha irregularidad procesal se había ocasionado su indefensión, privándole de toda posibilidad de intervenir en los autos, por lo que concluía suplicando que se declarase la nulidad de todas las actuaciones desde la primera diligencia de emplazamiento, llevada a cabo el 16 de octubre de 2001, a fin de que se realizara en forma legal.

d) Tras la audiencia de los promotores del expediente, por Auto de 9 de mayo de 2005 se desestimó el incidente de nulidad, considerando, en primer lugar, que el uso del nombre incorrecto de Anabel carecía de relevancia, al no ofrecer duda a los vecinos con los que se entendieron las citaciones cuál era la persona a la que se buscaba, y, en segundo lugar, que la interesada no había acreditado, mediante certificado de empadronamiento o similar, que la vivienda en la que se la emplazó no fuese su domicilio, obrando, por el contrario, como tal en la fotocopia de su D.N.I., por todo lo cual debía concluirse que no se habían vulnerado las normas de procedimiento ni causado indefensión a doña Ana Isabel Querol.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. A juicio de la recurrente los Autos de 13 de febrero de 2003 y de 17 de enero de 2005 vulneran el citado derecho, dado que el expediente de jurisdicción voluntaria en el que se tiene por repudiada por ella la herencia de su madre se tramitó sin su conocimiento, al haberse acudido a la notificación edictal sin realizarse una adecuada búsqueda, con sus datos correctos, nombre y domicilio, ocultos por los promotores del expediente al Juzgado: ambos sabían, además de su móvil y D.N.I., que no residía en Madrid, sino en Vera (Almería), desde hacía tiempo (de hecho, le informaron del dictado del Auto definitivo en el expediente por carta remitida a dicho domicilio en Almería) y que su verdadero nombre, tras haberse cambiado el de Manuela, era el de Ana Isabel (y no el de Anabel); sin embargo tales datos no se pusieron en conocimiento del Juzgado, llevándose a cabo todas las diligencias de citación en el domicilio de Madrid o por edictos, y las de investigación con el nombre incorrecto de Anabel o datos insuficientes, impidiendo así que la demandante tomase parte en el expediente y frustrando su derecho a la herencia.

4. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente de jurisdicción voluntaria núm. 464-2001, y una vez recibidas, por providencia de 28 de abril de 2009, se resolvió conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la representación procesal de doña Ana Isabel Querol Simón, dirigiendo de nuevo atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid para que se procediera al emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, a fin de que pudieren comparecer en el recurso en el mismo plazo, si lo desearen.

5. Personados don Rafael Querol Simón y doña Isabel Querol Simón, mediante escrito con fecha de entrada de 27 de mayo de 2009, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 13 de julio de 2009 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper, en nombre y representación de aquéllos, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio público, por plazo común de veinte días, a fin de que pudiesen formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 9 de julio de 2009.

A su juicio el órgano judicial no actuó con la diligencia exigible a los efectos de asegurar la recepción por la demandante de amparo de los actos de comunicación realizados, acudiendo de forma precipitada al emplazamiento edictal: se llevaron a cabo numerosas citaciones en el domicilio que desde el principio informaron los vecinos no ser ya de la recurrente, sin siquiera proceder a la entrega de cédula a tercero como establece el art. 161.3 de la Ley de enjuiciamiento civil; las diligencias de investigación dirigidas a localizar a la requerida se efectuaron con escasos datos de identificación, exclusivamente el nombre y los apellidos, sin proporcionar los elementos imprescindibles que permitiesen garantizar su efectiva recepción por la ahora demandante de amparo; tampoco se recabaron más datos de los promotores del expediente, que eran hermanos de la demandante y que sí parecían tener conocimiento de ellos, como a la postre resulta de la carta que le remitieron en fecha de 27 de octubre de 2004.

En definitiva, por parte del Juzgado no se efectuó una búsqueda eficaz de la requerida, procediéndose a su emplazamiento edictal sin la razonable convicción o certeza de la inutilidad de los medios de comunicación personal con ella o de que se encontrara en ignorado paradero, por lo que el Ministerio público considera procedente el otorgamiento del amparo, reconociendo que se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE), y restableciéndola en él, para lo cual han de anularse los Autos de 13 de febrero de 2003 y de 9 de mayo de 2005, con retroacción de las actuaciones al momento procesal del primer emplazamiento personal de la ahora demandante de amparo para que se practique con arreglo al derecho fundamental reconocido.

7. Doña Ana Isabel Querol Simón evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha de 6 de julio de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda y en el escrito presentado en trámite de admisión.

8. La representación procesal de don Rafael Querol Simón y doña Isabel Querol Simón dedujo a su vez alegaciones mediante escrito registrado en fecha 16 de junio de 2009, en el que se afirma que la demandante de amparo tenía pleno conocimiento de la intención de sus hermanos respecto de la herencia, toda vez que fue instada por burofax de 16 de marzo de 2001 (cuya unión a los autos se suplica de este Tribunal) a comparecer ante Notario a fin de formalizar la escritura de aceptación de herencia, siendo, por tanto, imputable a ella misma su apartamiento del procedimiento, del que negligentemente se mantuvo al margen, y no al Juzgado, el cual trató de localizarla exhaustivamente. Así, en primer lugar, se dirigieron a su domicilio numerosas citaciones (aunque eventualmente pudiese encontrarse en lugar distinto), domicilio en cuyo buzón figuraba el nombre de Anabel, según diligencia judicial de 12 de septiembre de 2002 y del que todavía no consta que no sea el de la demandante, dado que no ha proporcionado certificado de empadronamiento alguno (cuya aportación también se interesa, como prueba). En segundo lugar, se intentó localizar a la requerida por el Juzgado a través de medios distintos (la Policía y el Servicio de Averiguación Patrimonial), medios que se reiteraron cuando inicialmente no surtieron efecto. Los promotores del expediente desconocían por completo dónde se encontraba la recurrente, no siendo demostrativos de lo contrario los hechos que alega la demandante de amparo: la carta de 27 de octubre de 2004 se remitió al lugar que, con posterioridad al Auto de 13 de febrero de 2003, indicó por teléfono doña Ana Isabel Querol, quien fue la que se puso en contacto con sus hermanos y no al revés; del mismo modo doña Isabel consintió en el expediente de cambio de nombre de doña Ana Isabel el día 20 de diciembre de 2004, esto es, mucho después del dictado del Auto definitivo en el expediente de aceptación de herencia. En conclusión, no se ha seguido un procedimiento clandestino, orientado a imposibilitar la defensa de la requerida, sino que se agotaron todas las medidas posibles para la averiguación de su paradero, sin éxito, debiendo mantenerse la validez de los Autos recurridos por ser su contenido acorde a las prescripciones constitucionales.

9. Por providencia de 14 de octubre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 13 de febrero de 2003, dictado por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid en los autos de jurisdicción voluntaria sobre aceptación de herencia núm. 464-2001 y contra el Auto de 9 de mayo de 2005, dictado en el mismo expediente, por el que se desestimó el incidente de nulidad interpuesto frente aquél, a los que la demandante atribuye, como única queja, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), dado que el expediente se siguió sin su conocimiento, siendo emplazada por edictos debido a la que considera ocultación intencionada por parte de los promotores del expediente de su auténtico nombre y domicilio.

2. Al respecto la STC 93/2009, de 20 de abril, FJ 3, declara:

“Hemos reiterado la gran relevancia que posee la correcta constitución de la relación jurídica procesal para garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos. De ahí la especial trascendencia de los actos de comunicación del órgano judicial con las partes, en particular del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el procedimiento, pues en tal caso el acto de comunicación es el necesario instrumento que facilita la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados (STC 16/1989, de 30 de enero, FJ 2), de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental, salvo que la situación de incomunicación sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas), si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocesal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

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

En palabras de la STC 231/2007, de 5 de noviembre, FJ 2:

“La validez constitucional de esta forma de emplazamiento exige que se hayan agotado previamente por el órgano judicial las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin aquél ha de extremar las gestiones en la averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales a su alcance, de manera que el acuerdo o resolución judicial que lleve a tener a la parte en un proceso como persona en ignorado paradero debe fundarse en criterios de razonabilidad que conduzcan a la certeza, o cuando menos a una convicción razonable, de la inutilidad de los medios normales de citación.”

Estas exigencias se predican con mayor intensidad, si cabe, en aquellos procesos que por sus características colocan de suyo a la parte demandada en una especial posición frente a quien les demanda (STC 219/1999, en relación con los entonces existentes juicios ejecutivos, cuya incoación tenía lugar inaudita parte debitoris), como es el caso de autos, en el que de la falta de comparecencia en el procedimiento de aceptación de herencia se sigue, a diferencia de lo que sostiene el Derecho común (art. 1005 CC), la pérdida indefectible del derecho a la herencia, contundente efecto establecido entonces por el art. 28 del Código de sucesiones de Cataluña y mantenido en lo sustancial por los apartados 2 y 3 del art. 461-12 del hoy vigente título IV del Código civil catalán, introducido por la Ley autonómica 10/2008, de 10 de julio.

A estas consideraciones no obsta el que se trate de un expediente de jurisdicción voluntaria, procedimiento en el que también deben respetarse las garantías procesales constitucionales. Así, según la STC 13/1981, de 22 de abril, FJ 3:

“Las variadas tesis formuladas por la doctrina de un lado sobre la naturaleza de esta jurisdicción voluntaria -desde una verdadera jurisdicción hasta una administración de derecho privado atribuida por razones históricas a órganos judiciales- y la diversidad, desde otro lado, de los supuestos contemplados en el Libro III de la L. E. C. nos obliga a no sentar conclusiones generales sobre la necesidad o no de intervención de quienes puedan considerarse afectados en sus derechos por actos de jurisdicción voluntaria a la luz del art. 24 de la Constitución. Será necesario, por el contrario, descender a los casos particulares para verlos a la luz del texto constitucional.”

En el mismo sentido, no se estima determinante que:

“El procedimiento seguido por los Tribunales para resolver … sea singular o especializado, en relación con otros procedimientos establecidos en las leyes procesales comunes, ni aun cuando se desarrolle conforme a reglas carentes del rigor y formalismo propio de tales procedimientos comunes. Lo determinante es precisar si, en el procedimiento objeto de la demanda de amparo, se han respetado las garantías procesales básicas que protege la Constitución en su art. 24” (STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 6).

De hecho, son numerosos los casos en los que este Tribunal Constitucional ha estimado el amparo pese a producirse la supuesta lesión del derecho en expedientes de jurisdicción voluntaria, tanto en aquéllos en los que se debatían derechos relativos a menores (adopción, acogimiento) o personales (internamiento), como en otros en los cuales se dilucidaban intereses estrictamente económicos (STC 113/1988, sobre expediente para el examen de la contabilidad de sociedad anónima de los entonces art. 41 del Código de comercio y 2109 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881) y ha admitido, igualmente, el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad en relación a las normas reguladoras de esta clase de procedimientos (ATC 59/2006, de 15 de febrero, FJ 3).

3. La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos hace preciso el examen, como observa el Ministerio Fiscal, no ya de cuál fue la actitud de los promotores del expediente, sino del grado de diligencia observado por el órgano judicial en la citación de la requerida, grado de diligencia que debe medirse en función de su idoneidad para alcanzar la finalidad que debía cumplir (por todas, STC 113/2001, de 7 de mayo, FJ 6) y que debe extenderse, no sólo a los actos de comunicación en cuanto tales, sino también a las diligencias de investigación del domicilio que establece el art. 156 de la Ley de enjuiciamiento civil, en la medida en que sirven al deber constitucional de asegurar la recepción de aquéllos.

Sobre este extremo, analizadas las actuaciones, se desprende que, una vez fallidos los reiterados intentos de notificación personal en el domicilio de la requerida que constaba en autos, el órgano judicial efectuó diligencias de investigación de ulteriores domicilios; sin embargo realizó tal indagación incorrectamente, porque nunca facilitó a los Registros a los que acudió, ni a las Fuerzas de Seguridad, los suficientes datos de identificación de la requerida, limitándose a hacerles llegar su nombre y apellidos. Se constata, además, que algunos de los datos de identificación obraban en la causa (los nombres del padre y de la madre) y otros (el número del D.N.I., de manifiesta utilidad para el Servicio de Averiguación Patrimonial, o el lugar de nacimiento), podían haber sido hallados por medios normales al alcance del Juzgado, como requerirlos de los hermanos promotores del expediente (el lugar de nacimiento) o de la Policía (en concreto, el número de D.N.I., a la vista de los ya mencionados datos conocidos de la requerida).

Esta irregular ejecución por el órgano judicial de las gestiones para la averiguación del paradero de la requerida, sin facilitar todos los datos referidos a ella que constaban en las actuaciones a quienes podían informar de otros domicilios, ni procurar la identificación de éstos a través de aquellos otros cauces, sin necesidad de efectuar una desmedida labor investigadora, hace que deban reputarse inútiles al fin perseguido y que no permitan sustentar de modo consistente el desconocimiento del domicilio o paradero de la recurrente ni, en definitiva, puedan llevar a una razonable convicción sobre la inutilidad de otros medios de comunicación distintos a la notificación edictal, no pudiendo por consiguiente estimarse justificado constitucionalmente el recurso a ésta.

En consecuencia ha de concluirse que el expediente se desenvolvió inaudita parte, consumándose así la indefensión de la ahora recurrente. Ningún dato permite inferir que aquélla tuviera, al tiempo de desarrollarse, conocimiento extrajudicial de las actuaciones, o que se mantuviera voluntariamente al margen de éstas. A tal efecto las pruebas propuestas por los promotores del expediente en el recurso se revelan inútiles, pues poco puede ilustrar al respecto el burofax, que fue remitido antes de iniciarse el expediente, ni el certificado de empadronamiento en la dirección de Madrid, porque las diligencias practicadas en dicho domicilio ya habían determinado que la recurrente se encontraba en él en pocas ocasiones.

4. Por razón de todo lo expuesto debe otorgarse el amparo y restablecerse el derecho vulnerado de doña Ana Isabel Querol Simón, anulando los Autos recurridos y todas las actuaciones habidas en el expediente de jurisdicción voluntaria núm. 464-2001 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid, retrotrayéndolas al momento en que debió ser emplazada para comparecer a fin de aceptar o no la herencia, dado que, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas” (STC 93/2009, de 9 de febrero, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por doña Ana Isabel Querol Simón y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 13 de febrero de 2003, dictado por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 53 de Madrid en los autos de jurisdicción voluntaria sobre aceptación de herencia núm. 464-2001, y del Auto de 9 de mayo de 2005, dictado en el mismo expediente, por el que se desestimó el incidente de nulidad interpuesto frente a aquél, retrotrayendo las actuaciones que les han precedido en el indicado expediente al momento inmediatamente anterior a aquél en el cual la demandante de amparo debió ser debidamente emplazada para aceptar o repudiar la herencia a presencia judicial.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 62/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:62

Recurso de amparo 5377-2005. Promovido por don José Antonio Díaz Villalba frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que le condenó al pago de una indemnización a la empresa con la que había extinguido su relación laboral.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de la jurisdicción civil que lesiona el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes al privar de efectos prácticos a un pronunciamiento indemnizatorio previo de un Juzgado de lo Social.

1. La Audiencia Provincial lesionó el derecho del demandante de amparo a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues dejó sin efecto práctico el pronunciamiento indemnizatorio del Juez de lo Social sobre la base de enjuiciar la licitud de la utilización de la certificación de la empresa como prueba en el proceso laboral en contra de lo pactado entre esta y el trabajador, pese a que esa concreta utilización había sido considerada admisible por el Juez que conocía del proceso en el cual fue presentada como prueba, único con competencia para ello [FFJJ 5, 6].

2. El pronunciamiento sobre responsabilidad civil realizado por la Audiencia Provincial no puede perjudicar ni desconocer la decisión que sobre la admisibilidad de un concreto uso del documento, distinto al pactado, había efectuado con anterioridad el Juez de lo Social competente para conocer del proceso en el que se pretendía hacer valer el documento, ni, consecuentemente, menoscabar la eficacia de la Sentencia definitiva a la que condujo, junto con la de otros elementos probatorios, su toma en consideración [FJ 6].

3. No vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la alusión errónea que en la Sentencia de la Audiencia Provincial se hace a que el Juzgado de lo Social resolvió una demanda por despido, cuando en realidad la acción ejercitada lo fue de resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador, al carecer de relevancia, ya que no resultó decisiva para la resolución pronunciada, pues a los efectos de constatar la utilización del documento para un fin distinto al pactado, resultaba indiferente si la utilización del documento se produjo en uno u otro tipo de proceso (STC 145/2009) [FJ 3].

4. El ejercicio de acciones judiciales por parte del empleador no puede considerarse que, por sí mismo, vulnere la garantía de indemnidad del trabajador, en cuanto que no supone sino el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido también al empleador, sin perjuicio de que la resolución judicial que ponga fin al proceso así iniciado pueda eventualmente quebrar otros derechos fundamentales de las partes [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de eficacia de las resoluciones judiciales (SSTC 159/1987, 151/2001) [FJ 4].

6. Para el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho bastará la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial sin retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, dada la ausencia de todo razonamiento que justifique la individualización de la indemnización acordada [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5377-2005, promovido por don José Antonio Díaz Villalba, representado por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina y asistido por el Letrado don Diego Ortega Macías, contra la Sentencia núm. 456/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada el 30 de mayo de 2005 en el rollo de apelación civil núm. 746- 2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia de Madrid el día 12 de julio de 2005, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 14 siguiente, el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina, en la representación que ha quedado indicada, formuló recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo relevantes para la resolución de este proceso constitucional son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 14 de enero de 2003 el titular del Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga estimó la acción deducida por don José Antonio Díaz Villalba contra la empresa Claude Chatel sobre extinción de contrato de trabajo. El Juez declaró probado que el actor prestaba servicios como jefe de cocina en el restaurante Tres Olivos, percibiendo por ello un salario de 1.502,53 € mensuales, incluidas la parte proporcional de las pagas extraordinarias, y que, tras haber sido amonestado por tomar vacaciones de forma simultánea a cuando lo hicieron el jefe de sala y el segundo de cocina, fue relevado de la jefatura de cocina y pasó a desempeñar tareas de cocinero con salario de 1.048,90 €. Tales hechos se consideran probados a partir del “estudio de los medios de prueba practicados en el proceso. Concretamente del documento núm. 3 del ramo de la actora, en el cual se certifica por la dirección de la empresa que el salario del actor era de 250.000 pesetas mensuales que, aunque expidió a los fines de solicitar un préstamo bancario por aquél, despliega ahora efectos probatorios; carta de amonestación, de la que se desprende, inequívocamente que el actor era jefe de cocina, pues de no existir tal puesto, como razona la demanda, no se entiende por este Juzgador la literalidad de la misma (al amonestar a aquél por descansar sabiendo que no podía coincidir su descanso con el jefe de sala y el segundo de cocina) y testifical del Sr. Padilla, segundo de cocina que coincidió con el actor en el restaurante Tres Olivos, y la Sra. García, antigua camarera a las órdenes del jefe de sala Sr. Izquierdo (pese a que la empleadora negase la existencia de camareros con responsabilidad).”

Los hechos descritos (cesar al actor de su categoría real de jefe de cocina relegándolo a la de cocinero y bajarle el salario) se consideraron por el órgano judicial una vulneración grave de los derechos profesionales y económicos que constituye justa causa para la extinción de la relación laboral, razón por la cual así lo declara el fallo, acordando como indemnización 10.774,50 €, correspondientes a cuarenta y cinco días de salario por año de servicio con límite de dos anualidades.

La Sentencia no fue impugnada, quedando firme como consecuencia de ello.

b) La empresa condenada al pago de la indemnización dedujo demanda contra el demandante de amparo, solicitando ser indemnizada en 10.774,50 € por incumplimiento contractual, aduciendo a tal efecto que el demandante de amparo había quebrantado la obligación de no utilizar la certificación expedida por la empresa, relativa al puesto que ocupaba y al salario que percibía, más que para el fin para el que fue extendida de justificar unos ingresos superiores a los reales en la solicitud de un préstamo para la adquisición de un coche, obligación que había asumido por escrito.

El titular del Juzgado de Primera Instancia de Marbella dictó Sentencia desestimatoria de la demanda el 3 de marzo de 2004. Se admite en ella que el ahora demandante de amparo incumplió la obligación asumida por escrito en el propio certificado, al manifestar que “me comprometo a no utilizar el presente para otros fines que la solicitud de un préstamo”, pero rechaza que por ello corresponda a la empresa una indemnización equivalente a la establecida por el Juez de lo Social, pues tal cantidad no se obtiene sólo a partir del indicado documento, sino que el salario del trabajador quedó acreditado a través del conjunto de una actividad probatoria que no puede ser discutida por la jurisdicción civil. Al no haberse justificado la existencia de perjuicio alguno, el Juez dictó Sentencia desestimatoria de la demanda.

c) Contra la indicada resolución dedujo la empresa recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial en la Sentencia frente a la que ahora se demanda amparo. Razona el órgano judicial que, con independencia de si era o no cierto que el demandante de amparo cobraba la cantidad certificada o si su remuneración era la que se hacía constar ordinariamente en su nómina, lo cierto es que existía un pacto entre la empresa y el empleado de no usar el certificado a otro fin que el de solicitar un préstamo bancario, pacto que fue quebrantado por el empleado al utilizar el documento en cuestión en un proceso por despido y obtener una determinada indemnización, razón por la cual él debe, a su vez, indemnizar a la empresa en la misma cuantía.

3. La demanda de amparo comienza por resaltar que el certificado expedido por la empresa expresa la realidad del puesto de trabajo desempeñado y el salario que se percibía por él, salario que no se hacía constar en las nóminas para reducir los pagos debidos a la Seguridad Social. Dicho certificado no fue el soporte exclusivo de la Sentencia del titular del Juzgado de lo Social, sino un elemento de convicción más, junto con el representado por otras pruebas documental y testifical; acervo total probatorio que condujo al Juez a considerar probado que don José Antonio Díaz Villalba trabajaba como jefe de cocina con el salario indicado, y que fue rebajado de categoría y salario por la empresa a la que prestaba sus servicios.

Aduce tras ello que la Sentencia de la Audiencia Provincial incide en error al afirmar que la indemnización se acordó en un proceso por despido, pues lo cierto es que fue el demandante quien instó la resolución del contrato a causa de la rebaja de su categoría profesional de jefe de cocina a cocinero, y que si sólo hubiera habido rebaja del salario no habría procedido la extinción del contrato, por cuanto el art. 50 LET exige para tal extinción que se haya producido perjuicio de la formación profesional o dignidad del trabajador. Tal error vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el cual resultaría también vulnerado como consecuencia del carácter irracional, arbitrario y carente de sustento legal de la argumentación empleada en la Sentencia impugnada, pues en ningún momento se hace en ella referencia a la norma jurídica que aplica al caso para amparar la condena al demandante, ni se sabe de dónde se obtiene la cuantía de la indemnización acordada dejando sin efecto lo resuelto mediante Sentencia firme por el Juez de lo Social.

Finalmente considera vulnerado el derecho del recurrente a la utilización de los medios de prueba (art. 24.2 CE), en la medida en que la Sentencia frente a la que se demanda amparo castiga al empleado por la utilización de un medio de prueba en otro proceso, constituyendo una represalia a su utilización pese a que ésta fue admitida por el Juez de lo Social tras rechazar las objeciones opuestas por la empresa.

4. Mediante providencia de 10 de diciembre de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la indicada ley, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio público plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran convenientes en relación con la concurrencia de alguna de las causas de inadmisión del recurso contempladas en el art. 50.1 LOTC.

5. Tanto el demandante de amparo, quien evacuó el trámite conferido mediante escrito presentado en el Registro General el día 4 de enero de 2008, como el Fiscal, que lo hizo tras solicitar que se recabaran las actuaciones judiciales para una mejor comprensión del asunto, interesaron la admisión a trámite de la demanda de amparo, insistiendo en su argumentación el demandante y razonando el Fiscal que la demanda no carecía, en un primer análisis, de contenido constitucional.

6. Mediante providencia de 31 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia, dado que las actuaciones judiciales obraban ya en poder de este Tribunal al haber sido recabadas con anterioridad de los órganos judiciales correspondientes, dispuso que, conforme a lo ordenado por el art. 51 LOTC, se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella a fin de que emplazara a quienes hubiesen sido parte en el proceso judicial previo para que pudieran comparecer ante este Tribunal en el plazo de diez días, si así lo considerasen oportuno.

7. Recibidos en este Tribunal los emplazamientos efectuados en cumplimiento de la anteriormente aludida comunicación, la Sala Segunda dictó providencia acordando dar traslado a las partes personales y al Ministerio público por término común de veinte días a fin de que formulasen las alegaciones que estimaran oportunas, conforme dispone el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2009 el demandante de amparo formuló alegaciones abundando en la argumentación vertida en el escrito de demanda.

9. El Fiscal se pronunció a favor del otorgamiento del amparo solicitado. Tras recordar el iter procesal que condujo al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial contra la que dirige sus reproches el demandante de amparo y extractar éstos, aborda separadamente las denuncias de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

Con respecto a lo primero afirma que la Sentencia impugnada “desactiva expresamente en la fundamentación y en el fallo la indemnización acordada por el Juez de lo Social concediendo en aquél una compensación de la misma cuantía a la actora civil. Para ello utiliza una norma de solución del conflicto no especificada sino basada en una concepción doctrinal de un tipo de contrato, el fiduciario, cuyas reglas aplica al documento de reconocimiento del salario por el empresario y que además fue tenido como probado por la jurisdicción laboral. A tal incumplimiento de contrato le anuda una consecuencia económica no explicada en el cuerpo de la argumentación y que aboca, curiosamente, a una cantidad igual a la concedida por la jurisdicción laboral. De esta manera, aunque técnicamente no puede considerarse que se ha violado la cosa juzgada por identidad de causa de pedir y de 'causa de dar', desde el punto de vista material es obvio que en el juicio civil se ha volatilizado una indemnización concedida con carácter firme por la jurisdicción laboral”. Considera por ello que la Sentencia impugnada incurrió en arbitrariedad vulneradora del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por lo que atañe al derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa razona que la autonomía de la voluntad, manifestada en la cláusula prohibitiva de utilización de la certificación expedida por el empleador para cualquier otra utilidad distinta a la relacionada con la solicitud de un préstamo, no puede dejar sin efecto un derecho procesal constitucional como el derecho a la prueba, y que ésta fue sin duda la razón por la cual el Juez de lo Social tuvo en cuenta la certificación como medio de prueba. En cambio la Audiencia Provincial desactivó de facto la Sentencia laboral anulando su pronunciamiento económico, “lo que supone una desautorización de una prueba válidamente presentada y válidamente aceptada por el Juez laboral y que resulta a la postre invalidada por la actuación del Juez civil. Si esto no fuera así difícilmente se comprende la indemnización acordada a favor del empresario en la misma cuantía en la Sentencia aquí recurrida en amparo”. Esta forma de proceder constituiría una represalia del empresario al ejercicio de los derechos fundamentales por parte del trabajador que, en este caso, encontró la colaboración de la Sentencia aquí recurrida.

En orden al restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho el Fiscal considera que debe procederse a la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial sin devolución de las actuaciones a dicho órgano, permaneciendo incólume el pronunciamiento del titular del Juzgado de Primera Instancia, respetuoso del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes.

10. Mediante providencia de 14 de octubre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que se debate en este proceso es si la Sentencia de la Audiencia Provincial frente a la que se demanda amparo vulneró o no los derechos a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24. 1 y 2 CE). Tal vulneración se habría producido, según sostiene el recurrente en amparo, al haberse estimado en apelación la demanda de incumplimiento contractual deducida contra el ahora demandante de amparo como consecuencia de la utilización de una certificación relativa a su categoría profesional como jefe de cocina y a su salario, quebrantando el compromiso expreso de no utilizarla “para otros fines que para solicitar un préstamo en una entidad bancaria”, pues dicha certificación se aportó como prueba en el proceso laboral iniciado previamente por él contra la empresa Claude Chatel en solicitud de resolución de contrato fundada en la degradación a la categoría profesional de cocinero con la consiguiente disminución de salario. El proceso laboral concluyó con la Sentencia del titular Juzgado de lo Social núm. 2 de Málaga, de 14 de enero de 2003, en la cual se declaró la extinción de la relación laboral y el derecho del demandante a ser indemnizado en la cantidad de 10.774,50 €, siendo ésta la misma cantidad que la Sentencia frente a la cual ahora se recurre en amparo condena al demandante a pagar a su empleador como consecuencia del incumplimiento de la obligación de no utilizar la certificación aludida más que para los expresados fines.

2. El recurrente en amparo aduce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque la Sentencia de la Audiencia Provincial incidió en error al considerar que la acción ejercitada ante el Juzgado de lo Social fue de despido en vez de extinción del contrato de trabajo a instancias del trabajador; porque la Audiencia incurrió en arbitrariedad al fijar la indemnización, sin aludir a criterio alguno que la justificase y sin tomar en consideración que el certificado expedido por el empleador sobre su categoría profesional y salario no fueron las únicas pruebas tomadas en cuenta por el Juez de lo Social; y, finalmente, porque la Sentencia supone una represalia por el ejercicio de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, concretado en el caso en la utilización procesal del certificado aludido.

El Ministerio público considera que el derecho del empleado a la tutela judicial se vio vulnerado por la Audiencia Provincial al reducirse en la Sentencia dictada por ésta, en virtud de la desautorización de la prueba documental del certificado aludido, a la nada la indemnización otorgada al demandante en la Sentencia del titular del Juzgado de lo Social. Entiende vulnerado también el derecho del demandante a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), pues la cláusula prohibitiva de la utilización del certificado para una finalidad distinta que la obtención de un préstamo no permite dejar sin efecto el derecho fundamental del demandante de amparo a la utilización de los medios de prueba pertinentes reconocido en el art. 24.2 CE.

3. Comenzaremos por rechazar la denuncia relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente por la alusión errónea que en la Sentencia de la Audiencia Provincial se hace a que en el proceso seguido ante el Juzgado de lo Social se resolvió una demanda por despido, cuando la realidad es que la acción ejercitada lo fue de resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador. Con independencia de que, en efecto, en la Sentencia de 14 de enero de 2003 el Juez de lo Social resolvió una demanda sobre extinción de contrato de trabajo a instancias del trabajador y no una demanda de despido, lo cierto es que tal equivocación carece en el caso de relevancia, en la medida en que no resultó decisiva para la resolución pronunciada en él, requisito que venimos exigiendo en constante doctrina constitucional (por todas, STC 145/2009, de 15 de junio, FJ 5), pues a los efectos de constatar la utilización del documento para un fin distinto al pactado, uso a partir del cual la Audiencia hace surgir la obligación de indemnizar, resultaba indiferente si la utilización del documento se produjo en uno u otro tipo de proceso. A ello ha de añadirse que, tal como se refleja en la propia Sentencia, la indemnización establecida legalmente a favor del trabajador, de ser estimada su demanda, es la misma en las dos modalidades procesales.

Tampoco puede ser acogida la denuncia de vulneración de la garantía de indemnidad, que el demandante cifra en que la Sentencia de la Audiencia Provincial constituye un castigo o perjuicio irrogado como consecuencia de la utilización de la certificación como medio de prueba (en ejercicio de su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes). Este Tribunal ha declarado que “en el campo de las relaciones laborales la garantía de indemnidad se traduce … en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (art. 24.1 CE), de donde se sigue que una actuación empresarial motivada por haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como radicalmente nula por contraria a ese derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo.” Pues bien, en el presente caso no nos encontramos ante una actuación empresarial desarrollada en el ejercicio de su poder de dirección que implique una represalia frente al ejercicio por el trabajador de su derecho a acudir a la jurisdicción y ejercitar ante ella su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, sino ante el ejercicio por el empleador de las acciones judiciales para hacer valer los derechos que cree le asisten. Y es que el ejercicio de acciones judiciales por parte del empleador no puede considerarse que, por sí mismo, vulnere la garantía de indemnidad del trabajador, en cuanto que no supone sino el ejercicio de un derecho constitucionalmente reconocido también al empleador, sin perjuicio de que la resolución judicial que ponga fin al proceso así iniciado pueda eventualmente quebrar derechos fundamentales de las partes, lo que será abordado en los fundamentos jurídicos que siguen.

4. Una segunda línea argumental, que sólo se apunta por el demandante pero que encuentra mayor desarrollo en el escrito de alegaciones del Fiscal, denuncia que la Sentencia de la Audiencia Provincial desactiva el pronunciamiento indemnizatorio contenido en la Sentencia laboral al desautorizar una prueba válidamente presentada y válidamente aceptada, con lo cual, aun cuando técnicamente no pueda considerarse que exista quiebra de la cosa juzgada de la Sentencia laboral, sí cabría apreciar, de un lado, arbitrariedad en la Sentencia impugnada por haber volatilizado la indemnización previamente concedida por el Juez de lo Social y, de otro, un atentado a la indemnidad consecuente al ejercicio por el demandante de su derecho a la tutela judicial efectiva. Dado que ya hemos rechazado que la Sentencia impugnada lesione la garantía indemnidad inherente al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, nos corresponde ahora analizar si la Sentencia de la Audiencia Provincial incurrió en la arbitrariedad que denuncia el Fiscal.

A tal efecto comenzaremos por precisar que la arbitrariedad en la que, según el Ministerio público, habría incurrido la Audiencia Provincial derivaría de no haber partido del pronunciamiento contenido en la Sentencia declaratoria de la extinción del contrato laboral que condenó a la empresa a satisfacer la indemnización procedente, en la cual el órgano judicial admitió como medio de prueba la certificación emitida por el empresario, cuyo uso contrario a lo pactado supone, según la Audiencia Provincial, el incumplimiento contractual del que se deriva la obligación de indemnizar. De modo que el medio de prueba que es admitido por el Juez de lo Social se considera luego de ilegítimo uso y, consecuentemente, generador de la responsabilidad civil que se califica como contractual, lo que, a juicio del Fiscal, vulnera el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva.

Pues bien, este Tribunal ha reiterado (por todas STC 17/2008, de 31 de enero) que “una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (entre otras, SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 198/1994, de 4 de julio, FJ 3; 59/1996, de 15 de abril, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 3; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 6; 55/2000, de 28 de febrero, FJ 4; 207/2000, de 24 de julio, FJ 2; 309/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; y 151/2001, de 2 de julio, FJ 3). Por ello, el derecho a la tutela judicial efectiva protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, tanto en su aspecto negativo o excluyente de nuevos pronunciamientos judiciales con idéntico objeto procesal al ya resuelto en sentencia firme, como en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una sentencia que haya adquirido firmeza.”

5. En el presente caso, mientras el proceso civil que concluyó con la Sentencia de la Audiencia Provincial tenía por objeto exigir responsabilidad civil por la que consideraba quiebra de lo pactado sobre la utilización de la certificación emitida por el empresario, el proceso laboral versaba sobre la extinción de la relación laboral a instancias de trabajador con la consiguiente indemnización, lo que, en principio, debiera conducir a la desestimación de la demanda de amparo de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, toda vez que, aun cuando ambos procesos se entablaron entre las mismas partes, su objeto era distinto. Ahora bien, no puede pasarse por alto que, de una parte, el uso de la certificación mediante su presentación en juicio como medio de prueba en el proceso laboral fue una cuestión incidental que el Juez de lo Social hubo de resolver de modo previo a su valoración propiamente dicha en unión con otros elementos probatorios; de otra, que tal uso constituía uno de los elementos determinantes de la declaración de responsabilidad civil que se pretendía en el proceso seguido ante la jurisdicción de este orden. Así pues, la licitud de la utilización del documento como medio probatorio constituyó el núcleo de lo decidido en el incidente de admisión de prueba del proceso laboral y en el proceso civil posterior al que puso fin la Sentencia frente a la que ahora se demanda amparo.

La decisión del Juez de lo Social sobre la idoneidad de dicha certificación para ser utilizada como medio de prueba a través del cual acreditar los concretos hechos procesales debatidos, adoptada con plenitud de jurisdicción y competencia, fue desconocida y neutralizada por la Audiencia Provincial al estimar la pretensión de indemnización por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación asumida de no utilizar la certificación sino para solicitar un préstamo bancario. Aun cuando la argumentación de la Sentencia frente a la que se demanda amparo hace abstracción de cuál haya sido el uso efectuado del documento, en la lógica del razonamiento que sustenta su fallo tal desconexión no existe, sino que, por el contrario, resulta patente la relevancia que para la Audiencia Provincial tuvo el concreto uso dado al documento. En primer término porque lo que propició la demanda civil no fue su utilización en abstracto, sino la producida en el concreto proceso seguido ante la jurisdicción laboral. En segundo lugar porque, tal como con acierto apunta el Ministerio Fiscal, la indemnización acordada por la Audiencia Provincial a favor del empresario es coincidente con aquella que el propio empresario fue condenado a satisfacer por el Juez de lo Social, lo que evidencia la conexión entre la indemnización acordada por la Audiencia Provincial y el uso de la certificación precisamente en el proceso sobre resolución del contrato de trabajo que constituyó su inmediato precedente.

De este modo la Sentencia de la Audiencia Provincial redujo a la nada el pronunciamiento del Juez de lo Social sobre la idoneidad probatoria del documento, pronunciamiento que, aun cuando no constituyese el objeto mismo del proceso seguido ante este último, y consecuentemente no produjera en dicho proceso los efectos de la cosa juzgada, resultó relevante (aunque no decisivo, pues se valoraron junto a él otras pruebas a fin de acreditar el mismo hecho) para la decisión adoptada por el Juez de lo Social, integrándose en ella en la medida en que agotaba sus efectos en el seno del proceso laboral; pues a la declaración del Juez de lo Social sobre la idoneidad del documento para constituir medio de prueba no se le da un alcance general (para cualquier utilidad, sea o no la de ser aportado como medio de prueba en un proceso), sino que se ciñen sus efectos al uso de la certificación en el concreto proceso del que el Juez de lo Social se encontraba conociendo. Consecuentemente el pronunciamiento de la Audiencia Provincial no encontraba justificación en un supuesto alcance general del pronunciamiento del Juez de lo Social sobre la idoneidad del uso del documento como medio probatorio que desbordase la competencia de éste en el seno del proceso laboral del que se encontraba conociendo, y constituye la respuesta judicial a la reacción de la empresa frente a la decisión adoptada por el Juez de lo Social sobre la legitimidad del uso del documento como medio de prueba en el proceso laboral y sólo en él. La Audiencia se pronunció sobre si fue o no legítimo valerse de la certificación (con el resultado que fuera) como medio de prueba en el proceso laboral en cuanto era un uso distinto al pactado, pronunciamiento que, para el mismo ámbito del proceso laboral indicado, había efectuado ya el propio Juez de lo Social con el alcance incidental e intraprocesal para el que resultaba competente de modo exclusivo, con el efecto además de neutralizar la indemnización acordada en la Sentencia del Juez de lo Social a partir de la valoración de la prueba practicada, entre la que se encontraba el certificado aludido, pero que no fue la única prueba relevante en la decisión judicial de acuerdo con lo razonado en ella.

6. Lo anterior conduce a afirmar que la Audiencia Provincial lesionó el derecho del demandante de amparo a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, pues dejó sin efecto práctico el pronunciamiento indemnizatorio del Juez de lo Social (ligado a la declaración de extinción de la relación laboral) sobre la base de enjuiciar la licitud de la utilización de la tan reiteradamente citada certificación como prueba en el proceso laboral en contra de lo pactado entre la empresa y el trabajador, pese a que esa concreta utilización había sido considerada admisible por el Juez que conocía del proceso en el cual fue presentada como prueba, único con competencia para ello.

Este Tribunal ha hecho especial hincapié en la necesidad de atender a la realidad de las situaciones fácticas que han conducido al dictado de los actos del poder público a los que se reprocha la vulneración de los derechos fundamentales, así como al resultado efectivamente producido por éstos. Así, en la STC 292/2006, de 10 de octubre, consideramos vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva “cuando el resultado finalmente producido en el proceso, sean cuales fueran las razones que lo puedan justificar, no puede considerarse conforme con el referido derecho fundamental (STC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4). De modo que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión puede quedar afectado también en atención al resultado producido a pesar de que las resoluciones impugnadas estén formalmente razonadas (STC 186/2002, de 14 de octubre, FJ 5). Por ello este tipo de situaciones, cuando no exista otro remedio jurisdiccional y siempre que no hayan sido ocasionadas por la conducta imperita o negligente de la propia parte en el proceso (SSTC 235/1993, de 12 de julio, FJ 2; 18/1996, de 12 de febrero, FJ 3; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; y 172/2000, de 26 de junio, FJ 2, por todas), han de ser corregidas por este Tribunal a través de la vía de amparo”. Y en otras resoluciones, como la STC 167/2006, de 5 de junio, hemos atendido a la existencia de un déficit de tutela jurisdiccional con la perspectiva “del resultado producido”.

En el presente caso nada ha de objetarse a que la Audiencia Provincial considere hecho generador de responsabilidad civil un uso del documento contrario al pactado; tal cuestión es de la exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria. Pero el pronunciamiento efectuado al respecto no puede perjudicar ni desconocer la decisión que sobre la admisibilidad de un concreto uso del documento distinto al pactado (en el caso, su aportación como prueba en el proceso laboral) había efectuado con anterioridad el Juez competente para conocer del proceso en el que se pretendía hacer valer el documento, ni, consecuentemente, menoscabar la eficacia de la Sentencia definitiva a la que condujo, junto con la de otros elementos probatorios, su toma en consideración. Como tampoco cabe admitir, con la perspectiva constitucional que nos es propia, que el presupuesto de la responsabilidad civil que declara la Audiencia Provincial, esto es, el hecho ilícito cuya realización genera la obligación de indemnizar, sea precisamente el ejercicio del derecho fundamental a la utilización de los medios de prueba pertinentes. Y es que del ejercicio de un derecho fundamental no cabe deducir la consecuencia adversa para su titular que declara la Sentencia frente a la que se demanda amparo.

7. Para el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho bastará la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial sin retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado, pronunciamiento al que habría conducido la estimación de la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación, cuyo análisis carece ya de eficacia práctica.

Por ello nos limitaremos a señalar la ausencia de todo razonamiento que justifique la individualización de la indemnización acordada por la Audiencia Provincial, pues sólo en el último fundamento jurídico alude el órgano judicial a que considera que la expedición del certificado sobre la categoría profesional y salario del empleado se logró mediante un ardid, y que luego se propició el despido para obtener una indemnización superior a la que le hubiera correspondido, lo que parece apuntar a que el órgano judicial considera que el perjuicio ocasionado por la utilización del documento coincide con la totalidad de la indemnización obtenida como consecuencia de su utilización y no con el exceso sobre la que le hubiera correspondido si el demandante no hubiera hecho uso del certificado. En tal razonamiento se omite toda referencia a la argumentación empleada en la Sentencia del Juez de Primera Instancia, según la cual, de una parte, no quedó acreditado que la cantidad objeto de la condena fuera determinada exclusivamente por el mencionado documento, sino que resultaba del conjunto de los elementos probatorios, y, de otra, la jurisdicción civil no es competente para la determinación del salario que percibía el demandante de amparo.

En definitiva, la fundamentación de la Sentencia de la Audiencia Provincial en cuanto a los criterios seguidos para fijar la indemnización se manifiesta notoriamente insuficiente, lo que priva a la resolución judicial de la necesaria justificación y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante de amparo (art. 24.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por don José Antonio Díaz Villalba contra la Sentencia núm. 456/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada el 30 de mayo de 2005 en el rollo de apelación civil núm. 746-2004, y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia núm. 456/2005 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada el 30 de mayo de 2005 en el rollo de apelación civil núm. 746-2004.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 63/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:63

Recurso de amparo 9398-2005. Promovido por doña Sara Majarenas Ibarreta respecto de los Autos de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de Valencia que archivaron las diligencias previas por un delito de torturas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE): investigación insuficiente de una denuncia de tortura o tratos inhumanos y degradantes sufridos bajo custodia policial (STC 34/2008).

1. La exigencia de una investigación eficaz que impone el derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes no comporta la práctica de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas, pero sí que ante la existencia de una sospecha mínimamente fundada, se lleven a cabo cuantas medidas sean adecuadas para despejarla (STC 69/2008) [FJ 4].

2. En los casos de denuncias por delitos de torturas la suficiencia de la indagación judicial dependerá no sólo de que las decisiones de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental a no sufrir torturas, ni tratos inhumanos o degradantes (STC 34/2008) [FJ 2].

3. El derecho reforzado a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes, impone un mandato especial de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos y sean acordes con la prohibición absoluta de tales conductas (STC 34/2008; SSTEDH *Kmetty c. Hungría* y *San Argimiro Isasa c. España*) [FJ 2].

4. No cabe excluir que un excesivo retraso en la denuncia de los hechos permita inferir una menor credibilidad de lo denunciado, ni que pueda erigirse en argumento plausible para inadmitir la misma dadas las dificultades para que hubiera podido desarrollarse una investigación más eficaz, porque el transcurso del tiempo redunda en perjuicio de las posibilidades de esclarecimiento de los hechos (STC 63/2008) [FJ 3].

5. La ausencia de signos de agresiones físicas carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, habida cuenta de que parte de los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión (STC 107/2008) [FJ 3].

6. La violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (STC 34/2008) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9398-2005, promovido por doña Sara Majarenas Ibarreta, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles y asistida por los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy, doña Izaskun González Bengoa, don Aiert Larrarte Aldasoro y doña Alaitz Jauregui Elkano, contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, de 2 de septiembre de 2005, confirmado en reforma por Auto de 17 de octubre de 2005 y en apelación por Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de noviembre de 2005, por el que se acordó el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 2979-2005, incoadas por una denuncia de torturas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de diciembre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Isabel Lobera Argüelles, en nombre y representación de doña Sara Majarenas Ibarreta, y bajo la dirección letrada de los Letrados don Iñigo Elkoro Ayastuy, doña Izaskun González Bengoa, don Aiert Larrarte Aldasoro y doña Alaitz Jauregui Elkano, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La recurrente en amparo fue detenida por miembros de la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Superior de Policía de la Comunidad Valenciana en unión de otra persona, en la ciudad de Valencia, sobre las 8:15 horas del día 17 de febrero de 2005, confeccionándose las diligencias policiales núm. 318 de 17 de febrero de 2005, de las que era instructor el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional, en diligencias previas núm. 63-2005.

Sobre las 13:00 horas de dicho día fue trasladada al Hospital General Universitario de Valencia, servicio de urgencias, extendiéndose parte de asistencia donde se hacía constar: “Traída en calidad de detenida que ahora se encuentra bien antes tenía sensación de hormigueo o manos 'dormidas' y un leve mareo”. Siendo el diagnóstico: “mareo inespecífico. Posible ansiedad”. Ese mismo día sobre las 21:30 horas fue reconocida por el médico forense del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia que emitió informe, en el que, en el apartado “Situación actual” puede leerse: “Refiere que se encuentra bien, aunque con cierta ansiedad por su situación. Que no tiene lesiones ni dolor. Posteriormente indica que está cansada y que la han pegado en la cabeza”. En las conclusiones de dicho informe puede leerse: “No presenta alteraciones de tipo psíquico”, “no presenta alteraciones de tipo traumático”, “presenta un estado de salud dentro de la normalidad”.

Sobre las 3:30 horas del día 18 de febrero de 2005 fue trasladada a dependencias de la Comisaría General de Información de Madrid, donde fue reconocida por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional los días 18, 19 y 20 de febrero de 2005.

El día 21 de febrero de 2005 fue puesta a disposición del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional. Desde su detención y hasta su puesta a disposición judicial, se negó a ingerir ningún tipo de alimento o líquido.

b) Mediante escrito fechado en Bilbao el día 8 de abril, se formuló denuncia en el Juzgado de guardia de San Sebastián, cuya instrucción correspondió al Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha ciudad, que incoó las diligencias previas núm. 921-2005 y, tras ordenar la traducción de la denuncia al castellano, se inhibió a favor de los Juzgados de Instrucción de Valencia. En dicha denuncia la demandante relató los hechos acaecidos durante su detención, afirmando que podían constituir un delito de torturas del art. 173 y ss. del Código penal (CP) y conllevar la infracción del art. 15 CE y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH).

Los hechos consistían, en síntesis, en haberle apretado las esposas excesivamente desde el principio, haber recibido empujones en la cabeza, tirones de los pelos, amenazas, golpes y puñetazos por el cuerpo, con objeto de que prestara declaración; y se habían producido tanto en Valencia como una vez trasladada a las dependencias policiales de Madrid.

En la denuncia, como diligencias a realizar, solicitaba que se le recibiera declaración, que se unieran los informes médicos realizados por el médico forense en dependencias de la Policía Nacional y en el Hospital, así como el parte realizado cuando ingresó en prisión, debiendo ser citados los médicos a declarar, que se uniera la declaración prestada en dependencias policiales y ante el Juez Central de Instrucción y se citara a los abogados que presenciaron las mismas, que se remitiera oficio a la Policía Nacional de Madrid para identificar a los policías nacionales que habían participado en los interrogatorios para que se les tomase declaración, ser examinada por el médico forense para analizar sus posibles secuelas físicas y psíquicas, así como que un psicólogo de su confianza realizase un examen psicológico en torno a los hechos demandados.

c) La causa fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, que incoó las diligencias previas núm. 2979-2005, acordando dirigir oficio al Comisario Jefe de la Jefatura Superior de Policía de la Comunidad Valenciana sobre los hechos, que fue incorporado a las diligencias, así como el informe médico emitido por el servicio de urgencias del Hospital General Universitario de Valencia de fecha 17 de febrero de 2005, y el del médico forense del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia de fecha 17 de febrero de 2005.

En fecha 2 de septiembre de 2005 el citado Juzgado dictó Auto decretando el sobreseimiento libre, al amparo del art. 637 LECrim. Dicho Auto contiene el siguiente fundamento jurídico único:

“Cada día, desgraciadamente, estamos asistiendo a una serie de denuncias carentes de base y fundamento, realizadas por aquellas personas que han sufrido una detención o bien, como consecuencia de ello y, por regla general, implicando en hechos delictivos.

La denuncia presentada por Sara Majarenas Ibarreta, detenida en la ciudad de Valencia el 17/2/2005 por supuesta pertenencia a la banda armada ETA, no obedece a fines objetivos, sino por el contrario está presidida con el único fin de minar la labor que día a día realizan los miembros y cuerpos de Seguridad del Estado en el ejercicio legitimo y social de sus funciones, denuncia que no obedece ni está acorde con lo que realmente sucedió, sino más bien, la debemos calificar como venganza a la actuación policial bajo el prisma de que una denuncia contra los miembros de dicho cuerpo, como nada 'hay que perder', que se efectúa a la ligera y, la mayoría de las veces, sin pensar ni medir las consecuencias que de ello pueda derivarse para las personas denunciadas, no solo como tales sino también como profesionales, pues no hay que olvidar que la denunciante detenida por su presunta implicación en una banda terrorista, es significativo que su detención se produce el día 17/2/2005 y la denuncia no se presente hasta el 13 de abril de dicho año, habiendo transcurrido el tiempo suficiente para dudar de la objetividad de la denuncia, máxime cuando estando detenida en las dependencias de la Jefatura Superior de Policía fue examinada, de forma inmediata, por el médico forense adscrito al Juzgado de Instrucción 20 de Valencia, sin que al mismo le manifestase los supuestos malos tratos que ahora denuncia, y sin que en el informe médico forense se hagan constar, ni indiciariamente, las posibles lesiones sufridas; por otra parte consta un informe del hospital General Universitario donde también fue explorada la detenida en la que simplemente habla de un 'leve mareo', y por último, la propia denunciante reconoce que cuando prestó declaración ante el Órgano Judicial no hizo ni la más mínima mención a los malos tratos, por lo que la denuncia ahora presentada solo puede obedecer a intenciones e impulsos espurios, todo lo cual, denuncia [sic.] como la presente deben ser atajadas de raíz, y por ello, ante la ausencia de una denuncia seria y acorde con la realidad procede el sobreseimiento libre de las actuaciones al amparo de lo dispuesto en el art. 637 de la LECrim., concediendo a los miembros de la Policía Nacional denunciados la licencia del art. 456.2 del Código Penal, facultando a los mismos para que puedan perseguir la falsedad de la imputación previa a la correspondiente denuncia al haber sido sujetos pasivos de una denuncia falsa”.

d) La demandante de amparo interpuso recurso de reforma alegando, en síntesis, que el Auto del órgano instructor evidenciaba un posicionamiento previo y arbitrario del Juez que no concordaba con la imparcialidad que se le presuponía, que el parte médico había sido interpretado de manera fragmentaria y arbitraria pues en el mismo podía leerse que se encontraba “cansada y que la habían pegado en la cabeza”, también se manifestaba que ni siquiera había sido escuchada la víctima, que no era excesivo el tiempo transcurrido hasta la interposición de la denuncia, que los malos tratos sufridos no dejan objetivada su existencia, que la resolución carecía de motivación que no era fruto de una exhaustiva y objetiva investigación, que no se habían practicado las diligencias elementales que pudieran llevar a adoptar una resolución fundada, que debían practicarse como diligencias la de recibir declaración a la víctima, a los agentes intervinientes, que se debían aportar los informes médicos forenses en su totalidad, pues sólo se había incorporado el fechado el 17 de febrero, que tampoco se había recibido declaración a los letrados que la habían asistido, ni se habían practicado las periciales solicitadas.

Por Auto de 17 de octubre de 2005 se desestimó el recurso de reforma, pudiendo leerse en el fundamento jurídico único:

“Las consideraciones dadas por la parte recurrente en nada desvirtúan los motivos que se tuvieron en cuenta para dictar el Auto de archivo de la denuncia presentada, simplemente limitarnos a decir que dicha resolución no es arbitraria como alega la parte sino objetiva en relación a los hechos denunciados y, sobre todo, en relación a la realidad de lo acaecido, reiterándonos en todo lo dicho en la resolución de archivo.

No hay que olvidar de que la denunciante, perteneciente junto a … miembros 'liberados' de ETA, fueron detenidos en Valencia el 17/2/2005 cuando intentaban cometer un atentado, pues no en vano en el registro que se efectuó en la habitación de la pensión donde se alojaban, se les intervino armas, munición, explosivos, detonadores, etc., así como todo material e información con el fin de cometer atentados, por lo que no deja de ser 'curioso y chocante' que todas las alegaciones en las que se base el recurso, además de descalificaciones a este Órgano Judicial, se base y se alegue la doctrina de los 'Derechos Humanos', 'torturas', etc., cuando ellos mismos por su comportamiento han sido los primeros que han preterido tales derechos a los demás”.

e) Interpuesto recurso de apelación, reiterando lo ya alegado en el previo recurso de reforma, fue desestimado por Auto de 16 de noviembre de 2005 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en virtud de los siguientes argumentos:

“Ciertamente, todo delito de la especie o naturaleza que lo sea, no es precisamente modelo a seguir. Su investigación, no es sólo conveniente, sino también necesaria cuando de los hechos denunciados, del contenido de las manifestaciones vertidas y del principio de prueba aportada o intentada aportar, resulte un mínimo creíble de la realidad del hecho que se denuncia. No se trata de examinar pretéritas situaciones parejas a la presente sino la actual y, en ésta, no existen y, ello sin necesidad de realizar más actuaciones que el contenido de las propias manifestaciones y del informe médico forense que niega rotundamente el hecho que se denuncia, para resolver el recurso que se plantea.

Trata la denunciante de imputar a las fuerzas de la Policía Nacional la comisión del delito de tortura realizada sobre la persona detenida y que, al parecer, formaba parte de un comando constituido para realizar determinados actos violentos. En su expresión pormenorizada de lo ocurrido en las primeras horas del día 17 de febrero de 2005 en la que fue detenida, tanto por los servicios hospitalarios como forenses, se destaca su más absoluta normalidad. Y ello fue tan evidente que, como en su hecho noveno de su relato de denuncia ya indica, 'no declaré los malos tratos, que se arrepiente de ello' o que, con la posterior denuncia siga determinados derroteros destacados por los medios de comunicación, es cuestión que en nada afecta al proceso presente y que, por ello, debe de ser confirmada la resolución que acordaba, sin necesidad de dilatar en el tiempo y practicar diligencias innecesarias como las solicitadas, el sobreseimiento libre de las presentes actuaciones, conforme lo dispuesto en el art. 637 de la LECrim”.

3. La demanda denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la integridad física y moral recogido en el art. 15 CE, que devendría de la inexistencia de un procedimiento judicial frente a la denuncia por torturas, que le hubiera permitido alcanzar, al menos una reparación jurídica suficiente.

Conectado con el motivo anterior, plantea como segundo motivo de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), en que habrían incurrido los órganos judiciales al haber archivado la denuncia sin practicar las diligencias de prueba imprescindibles para haber garantizado la tutela judicial efectiva. Así, no se ha practicado la declaración de la denunciante, sin haber dado motivo alguno para ello. De igual modo, se ha rechazado inmotivadamente la aportación a la causa de los informes médicos forenses de la Audiencia Nacional y el parte médico de ingreso en prisión, pues tan sólo se han tomado en consideración los realizados en Valencia el primer día de la detención, las declaraciones prestadas por la recurrente ante la Policía y el Juez de Instrucción. También se ha rechazado la toma de declaración de los policías que tomaron parte en la detención, la de los letrados que asistieron de oficio a la detenida y la del médico forense, así como la solicitud de que el médico forense la reconociera para evaluar las posibles secuelas existentes. Tales diligencias, afirma la demandante, eran indispensables para el esclarecimiento de los hechos denunciados, no pudiendo ser calificadas de irrelevantes o impertinentes; por ello, su denegación conlleva la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la prueba (art. 24.2 CE).

Por otra parte, rechaza también la motivación seguida en los Autos, pues, además de limitarse al conocimiento de los partes médicos del primer día de detención, éstos no han sido realizado de modo acorde a los formularios vigentes y, de otra, han sido interpretados de manera fragmentaria y arbitraria, omitiendo toda mención al hecho de que en ellos consta la referencia a que había sido golpeada en la cabeza. Tampoco considera la demandante razonable la inferencia que los órganos judiciales realizan de la tardanza en presentar la denuncia, ni las derivadas de que en los informes médicos no consten lesiones, pues -citando informes del Comité para la Prevención de la Tortura-, la ausencia de marcas no debe llevar a concluir la inexistencia de malos tratos, debiendo atenderse a la credibilidad del testimonio, según recomendación del citado Comité. A ello añade que los Autos del Juez de instrucción muestran una clara parcialidad, incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 30 de septiembre de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, habiendo recibido testimonio de las actuaciones remitidos por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia y por el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia, y siendo la recurrente, junto con el Ministerio Fiscal, la única en la vía judicial previa, se acordó, de conformidad con el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo a las citadas partes, para que dentro del plazo común de veinte días puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

5. La demandante, evacuando el trámite previsto en el art. 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 10 de noviembre de 2009, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, denunciando la vulneración del derecho a la vida e integridad física y moral, así como a no ser sometidos a tortura, ni a tratos inhumanos y degradantes (art. 15 CE), y de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba (art. 24.2 CE).

6. El Ministerio Fiscal, evacuando idéntico trámite, presentó escrito de alegaciones, registrado el 11 de noviembre de 2009, en el que solicitó el otorgamiento del amparo, por no resultar acorde a la doctrina constitucional (citando la STC 123/2008, como ejemplo) la argumentación seguida por los órganos judiciales para el archivo de la denuncia de torturas formulada por la recurrente de amparo. Así, por lo que respecta al argumento de que la denuncia no resulta creíble por haberse interpuesto casi dos meses después y sin haber hecho mención alguna a los malos tratos ante el Juez de Instrucción, opone el Fiscal lo afirmado en la STC 107/2008, de 22 de septiembre, considerando además que la falta de denuncia ni siquiera consta fehacientemente, al haberse negado el Juez de Instrucción a incorporar a las diligencias las declaraciones prestadas en sede policial y judicial por la demandante. En segundo lugar, tampoco son procedentes los argumentos que emplea el Juez fundados en los informes médicos practicados el primer día de la detención, pues, de una parte, no es cierto que el primero de los informes fuera realizado por el médico forense, sino que fue el médico de urgencias el que lo formuló y, de otra parte, tampoco resulta cierto que la denunciante no expusiera ante el médico forense haber sufrido malos tratos, habiendo manifestado expresamente que le habían golpeado en la cabeza.

En otro orden de cosas, el Juez de Instrucción archiva la denuncia sin haber practicado unas mínimas diligencias de investigación, pues ni siquiera solicitó la aportación de los informes médicos realizados durante su estancia en las dependencias policiales de Madrid ni el parte médico emitido cuando ingresó en prisión.

Concluye el Ministerio Fiscal que las resoluciones impugnadas ni satisfacen la exigencia de motivación reforzada, ni agotaron los órganos judiciales los medios de investigación razonables para desmentir la denuncia, sin que la actividad probatoria desplegada en instrucción desmintiera la sospecha de malos tratos; por todo lo cual debe declararse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con retroacción de actuaciones.

7. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo se dirige contra los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia que, respectivamente, acordaron y confirmaron en reforma el sobreseimiento libre de la diligencias previas núm. 2979-2005, incoadas por presunto delito de torturas durante la detención, así como contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) que en apelación confirmó los anteriores.

La recurrente sostiene que tal decisión vulneró tanto el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE) como los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE). La primera vulneración se sustenta en la inexistencia de una reparación jurídica suficiente en el procedimiento judicial abierto de las agresiones físicas y psíquicas sufridas durante la detención. Las restantes quejas se fundamentan en la insuficiencia de los argumentos utilizados en las resoluciones impugnadas para justificar la procedencia del sobreseimiento libre del procedimiento y en que no se ha desarrollado una actividad judicial suficiente orientada a la averiguación de los hechos denunciados, no habiéndose practicado diversas diligencias, solicitadas en el escrito de denuncia, que resultaban relevantes para el esclarecimiento de los hechos.

El Ministerio Fiscal hace suya la pretensión de la demandante y solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las exigencias constitucionales, derivadas tanto del art. 15 CE como del art. 24 CE, en relación con decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de instrucciones penales incoadas por denuncia de torturas o tratos inhumanos o degradantes, en las SSTC 224/2007, de 22 de octubre, y 34/2008, de 25 de febrero, cuya doctrina reproducen y aplican las SSTC 52/2008, de 14 de abril, 63/2008, de 26 de mayo, 69/2008, de 23 de junio, 107/2008, de 22 de septiembre, 123/2008, de 20 de octubre y 40/2010, de 19 de julio.

En primer lugar, ha de tenerse en cuenta -como destacábamos en la STC 69/2008, de 23 de junio, FJ 2-, que el correcto encuadramiento de las quejas de la recurrente en amparo requiere su conjunta consideración, debiendo consistir nuestro enjuiciamiento en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Efectividad y suficiencia de la tutela judicial que, en estos casos, coincide con la suficiencia de la indagación judicial y dependerá, no sólo de que las decisiones de sobreseimiento libre y archivo de las diligencias penales estén motivadas y jurídicamente fundadas, sino también de que sean conformes con el derecho fundamental a no sufrir torturas, ni tratos inhumanos o degradantes. “El derecho a la tutela judicial efectiva sólo se satisface si se produce una investigación de lo denunciado que sea a su vez suficiente y efectiva, pues la tutela que se solicita consiste inicialmente en que se indague sobre lo acaecido. Tales suficiencia y efectividad sólo pueden evaluarse con las circunstancias concretas de la denuncia y de lo denunciado, y desde la gravedad de lo denunciado y su previa opacidad, rasgos ambos que afectan al grado de esfuerzo judicial exigido por el art. 24.1 CE” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 4).

Por lo demás dicha doctrina, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, Kmetty c. Hungría, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, Martínez Sala y otros c. España, § 156, 28 de septiembre de 2010, San Argimiro Isasa c. España, § 41), se concreta en el fundamento jurídico 6 de la STC 34/2008, de 25 de febrero, en los siguientes términos: “El derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige, según el canon reforzado descrito en el fundamento jurídico 4, una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas. Tal concordancia ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición. Es de señalar en tal sentido que se trata de una tutela judicial doblemente reforzada que no encuentra parangón en otras demandas de auxilio judicial, pues se pide la tutela judicial frente a la vulneración de un derecho fundamental que constituye un derecho absoluto cuya indemnidad depende esencialmente de dicha tutela judicial”; “la tutela judicial será así suficiente y efectiva ex art. 24.1 CE si se ha producido una investigación oficial eficaz allí donde se revelaba necesaria. Esta exigencia no comporta la apertura de la instrucción en todo caso, ni impide la clausura temprana de la misma. Tampoco impone la realización de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas. Tales obligaciones conducirían a instrucciones inútiles en perjuicio de los intereses de los imputados y de una racional gestión de los recursos de la Administración de Justicia. Como hemos dicho 'resulta inútil, e incluso improcedente, cualquier medida investigadora que, ya sin poder alterar la convicción del Juez, prolongase indebidamente … la causa, contrariando los propios derechos constitucionales que obligan a no alargar innecesariamente la fase sumarial en perjuicio de los querellados' (SSTC 191/1989, de 16 de noviembre, FJ 3; 232/1998, de 1 de diciembre, FJ 3). Por el contrario, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en este ámbito que no se abra o que se clausure la instrucción cuando existan sospechas razonables de que se ha podido cometer el delito de torturas o de tratos inhumanos o degradantes denunciado, y cuando tales sospechas se revelen como susceptibles de ser despejadas. En suma, 'respecto a la investigación de indicios de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes sufridos bajo la custodia de autoridades policiales, de los Acuerdos internacionales firmados por España y del propio tenor del art. 15 CE se desprende un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos. En estos supuestos, en los que el valor superior de la dignidad humana puede verse comprometido con motivo de una situación especial en la que el ciudadano se encuentra provisionalmente bajo la custodia física del Estado, es necesario acentuar las garantías, de tal modo que el ordenamiento constitucional pueda amparar al ciudadano fácticamente desprotegido ante cualquier sospecha de excesos contra su integridad física o moral' (STC 224/2007, de 22 de octubre, FJ 3)”.

Por último, este Tribunal ha señalado que para evaluar si existe una sospecha razonable de tortura y si tal sospecha es disipable, lo que convertiría en inconstitucional ex art. 24.1 CE el cierre de la investigación, deben tomarse en consideración las circunstancias concretas de cada caso, siendo preciso atender a la probable escasez de pruebas existente en este tipo de delitos, lo que debe alentar la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación. Del mismo modo también se destaca que la cualificación oficial de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, con la especial atención a diligencias de prueba cuyo origen se sitúe al margen de las instituciones afectadas por la denuncia, y con la presunción a efectos indagatorios de que las lesiones que eventualmente presente el detenido tras su detención y que eran inexistentes antes de la misma son atribuibles a las personas encargadas de su custodia. Además se pone énfasis en que constituye una exigencia de racionalidad que la valoración del testimonio judicial del denunciante, que es un medio de indagación particularmente idóneo de las denuncias por tortura o por tratos inhumanos o degradantes, y de sus declaraciones previas ante los médicos, la policía o los órganos judiciales repare en que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2).

3. Para analizar si los Autos impugnados satisfacen los estándares de motivación y eficacia en la investigación establecidos por la citada doctrina constitucional, es preciso atender a los antecedentes fácticos que presenta el caso.

Tal como ha sido expuesto con mayor detalle en los antecedentes de hecho, la recurrente en amparo fue detenida en la mañana del 17 de febrero de 2005 en la ciudad de Valencia, siendo trasladada a dependencias policiales, y desde allí custodiada hasta el Hospital Universitario de Valencia, donde en su servicio de urgencias fue sometida a un examen médico, en el que se señalaba: (la recurrente) “traída en calidad de detenida que ahora se encuentra bien antes tenía sensación de hormigueo o manos 'dormidas' y un leve mareo”. Ese mismo día sobre las 21:30 horas fue reconocida por el médico forense del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia, en cuyo informe reflejó que la detenida “refiere que se encuentra bien, aunque con cierta ansiedad por su situación. Que no tiene lesiones ni dolor. Posteriormente indica que está cansada y que la han pegado en la cabeza”. Al día siguiente fue trasladada a la Comisaría General de Información de Madrid, donde fue reconocida por el médico forense del Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de la Audiencia Nacional los días 18, 19 y 20 de febrero. En la denuncia interpuesta por la recurrente el 8 de abril de 2005, relataba que los malos tratos se produjeron no sólo en Valencia, sino también en las dependencias policiales en Madrid -refiriendo, entre otros actos, “puñetazos en el estómago”, o que “me amenazaban, me humillaban, y de vez en cuando me obligaban a estar en posturas concretas”-; asimismo, manifestaba que tales malos tratos fueron puestos en conocimiento del médico forense del Juzgado Central de Instrucción, exponiendo los dolores que sufría como consecuencia de los mismos.

La sucinta referencia a tales antecedentes resulta suficiente para poder concluir que la actuación del órgano judicial no se ajusta a las exigencias establecidas por la doctrina constitucional antes citada, y que por ello resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Asumiendo, como presupuesto, que las conductas denunciadas presentan la suficiente gravedad como para poder ser consideradas lesivas del derecho fundamental recogido en el art. 15 CE, los argumentos utilizados por los órganos judiciales para descartar la verosimilitud de lo denunciado no resultan acordes al derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente en amparo (a), ni tampoco se ha satisfecho la exigencia de una investigación eficaz (b):

a) Comenzando con el primero de los reproches citados, no resulta razonable, en primer lugar, inferir la falta de objetividad de la denuncia del mero transcurso de menos de dos meses entre la realización de los hechos denunciados y la interposición de la denuncia. A este respecto, hemos afirmado que no cabe excluir que un excesivo retraso en la denuncia de los hechos permita inferir una menor credibilidad de lo denunciado, ni que pueda erigirse en argumento plausible para inadmitir la misma dadas “las dificultades para que hubiera podido desarrollarse una investigación más eficaz, porque el transcurso del tiempo redunda en perjuicio de las posibilidades de esclarecimiento de los hechos” (STC 63/2008, de 26 de mayo, FJ 4). Ciertamente, tal análisis deberá efectuarse atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso; y en el que ahora nos ocupa -y a diferencia del enjuiciado por la citada STC 63/2008, en el que transcurrieron casi diez meses entre los hechos y su denuncia-, esa distancia temporal es de menos de dos meses, duración que no cabe considerar excesiva a los efectos citados. A similar conclusión hemos llegado, por ejemplo, en la STC 107/2008, de 22 de septiembre, afirmando que “el que el recurrente presentara su denuncia varios meses después de haberse supuestamente producido los hechos y sin que previamente hubiera dicho nada sobre ellos en su primera comparecencia judicial no es tampoco razón determinante para negar toda credibilidad a la denuncia” (FJ 3).

En segundo lugar, tampoco el hecho de que en los informes médicos tomados en consideración por el órgano judicial -en concreto, los efectuados el 17 de febrero por el servicio de urgencias y por el médico forense del Juzgado de Instrucción núm. 20 de Valencia- no se reflejaran las posibles lesiones sufridas resulta un argumento concluyente, pues, como igualmente hemos afirmado, “la ausencia de signos de agresiones físicas carece de la fuerza suficiente para despejar toda sospecha, habida cuenta de que parte de los malos tratos denunciados, por sus propias características, pueden no dejar marcas o señales de su comisión” (STC 107/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Además -como destaca el Ministerio Fiscal-, no se ajusta a la realidad la afirmación de Juez de Instrucción de que la denunciante no informó al médico forense de los malos tratos, pues en el informe de 17 de febrero puede leerse que (la examinada) “indica que está cansada y que le han pegado en la cabeza”. De igual modo, y por idéntica razón, debe ser rechazada la contundente conclusión de la Audiencia Provincial de que el informe del médico forense “niega rotundamente el hecho que se denuncia”.

Descartado que los anteriores argumentos puedan constituir una base suficiente para rechazar a limine toda verosimilitud a la denuncia, tampoco el hecho de que la denunciante no hiciera mención de los malos tratos cuando prestó declaración permite, ni por sí solo ni en unión a los ya rechazados, cohonestar la decisión de archivo con los derechos fundamentales concernidos, pues supone ignorar la exigencia de racionalidad antes citada que impone reparar en que el efecto de la violencia ejercida sobre la libertad y las posibilidades de autodeterminación del individuo no deja de producirse en el momento en el que físicamente cesa aquélla y se le pone a disposición judicial, sino que su virtualidad coactiva puede pervivir, y normalmente lo hará, más allá de su práctica (SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7; 52/2008, de 14 de abril, FJ 2; 69/2008, de 23 de junio, FJ 2).

b) Lo dicho hasta ahora nos lleva a afirmar la inconsistencia, desde los parámetros constitucionales de enjuiciamiento antes expuestos, de los argumentos manejados por los órganos judiciales para negar verosimilitud a la denuncia formulada por la recurrente en amparo y a declarar el sobreseimiento de la causa. A ello debemos añadir, como ya anticipábamos, que tampoco se ha colmado la exigencia de una investigación eficaz que impone el derecho a la integridad física y moral y a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE): tal exigencia no comporta la práctica de todas las diligencias de investigación posibles o propuestas, pero sí que ante la existencia de una sospecha mínimamente fundada, teniendo en cuenta las particulares circunstancias que rodean los delitos denunciados, se lleven a cabo cuantas medidas sean adecuadas para despejarla, sin que sobre reiterar un vez más que del art. 15 CE se desprende “un especial mandato de agotar cuantas posibilidades razonables de investigación resulten útiles para aclarar los hechos” (STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 6).

En la denuncia formulada, la recurrente solicitaba la práctica de las siguientes diligencias: que se le recibiera declaración, que se unieran los informes médicos realizados por el médico forense en dependencias de la Policía Nacional y en el hospital, así como el parte realizado cuando ingresó en prisión, debiendo ser citados los médicos a declarar, que se uniera la declaración prestada en dependencias policiales y ante el Juez Central de Instrucción y se citara a los abogados que presenciaron las mismas, que se remitiera oficio a la Policía Nacional de Madrid para identificar a los policías nacionales que habían participado en los interrogatorios para que se les tomase declaración, que fuera examinada por el médico forense para analizar sus posibles secuelas físicas y psíquicas, así como que un psicólogo de su confianza realizase un examen psicológico en torno a los hechos demandados.

Ante tal solicitud, el órgano instructor, en el Auto de incoación de diligencias previas de 7 de julio, solicitó a la policía un informe sobre los hechos que motivan la denuncia. Emitido el informe, se adjuntó al mismo copia del parte médico realizado en el servicio de urgencias del Hospital General Universitario de Valencia, mencionando la existencia de distintos informes médico forenses - uno en Valencia y tres posteriores en Madrid, los días 18, 19 y 20 de febrero- y advirtiendo que los mismos no eran aportados por no obrar en dicha instrucción. Recibido el informe policial, el Juez instructor acordó oficiar a la clínica médico forense en Valencia para que aportara el informe llevado a cabo el 17 de febrero. Y a la luz de tal informe, y sin practicar ninguna de las restantes diligencias solicitadas en la denuncia, se acordó el sobreseimiento libre. Reiterada tal solicitud en reforma y en apelación, fue confirmado el archivo.

A tenor de la descripción objeto de la denuncia, el limitado marco de averiguación de que ha dispuesto el órgano judicial resulta a todas luces insuficiente para poder descartar toda sospecha de malos tratos. En primer lugar, el órgano judicial no cita a declarar a la recurrente para que ratifique ante él su denuncia, cuando, como hemos reiterado, la valoración del testimonio judicial aparece como un medio de investigación especialmente idóneo en este tipo de denuncias (por todas, la STC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 7, junto a las citadas más arriba), y ni siquiera incorpora a las actuaciones, tal como destaca el Ministerio Fiscal, las declaraciones previamente prestadas por la denunciante. En segundo lugar, y a pesar de que en la denuncia se afirmaba que los malos tratos no sólo tuvieron lugar mientras la recurrente estuvo detenida en Valencia, sino que se prolongaron una vez en Madrid, donde estuvo detenida tres días, el Juez instructor no incorpora a la causa ni, por tanto, tiene en consideración, los informes médicos practicados los día 18, 19 y 20, informes estos en los que, según asevera la recurrente, puso de manifiesto los malos tratos y los dolores que decía sufrir.

4. Por todo ello, ha de concluirse que el órgano judicial clausuró la investigación sobre los hechos denunciados omitiendo la práctica de medios de investigación disponibles e idóneos para el esclarecimiento de los hechos, y a partir de una motivación incompatible con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), por lo que debemos declarar su vulneración y otorgar el amparo solicitado.

El restablecimiento de la recurrente en la integridad de sus derechos impone, como hemos declarado en las SSTC 34/2008, de 25 de febrero, FJ 9; 52/2008, de 14 de abril, FJ 6, y 69/2008, de 23 de junio, FJ 6, la anulación de los Autos impugnados y la retroacción de actuaciones para que se le dispense la tutela judicial demandada en los términos que derivan de lo expuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Sara Majarenas Ibarreta y, en consecuencia:

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

2º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia de 2 de septiembre de 2005, que acordó el sobreseimiento libre de las diligencias previas núm. 2979-2005, y de 17 de octubre de 2005, confirmatorio del anterior, y del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de noviembre de 2005, confirmatorio a su vez de los anteriores.

3º Ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado del primero de los Autos para que el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Valencia proceda con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 64/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:64

Recurso de amparo 986-2006. Interpuesto por don Miguel Ángel Junquera Yebes frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su solicitud de convalidación de un título universitario por su correspondiente especialidad militar.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: selección irrazonable de la normativa aplicable al caso, que hace depender la existencia del derecho de la diligencia de la Administración ante la que se pretende ejercerlo.

1. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada (SSTC 147/1999, 276/2006) [FJ 3].

2. Cuando lo que se debate es la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error, que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento (STC 214/1999) [FJ 3].

3. Entender que la normativa aplicable no viene determinada por la fecha en que el solicitante presentó su instancia, sino por el momento en que la Administración estuvo en condiciones de empezar a examinarla, es un modo de interpretar y aplicar la ley manifiestamente irrazonable [FJ 4].

4. No puede prosperar el motivo de amparo fundado en el art. 9.3 CE, pues, como ya es doctrina muy consolidada, por imperativo de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC queda extramuros del amparo (STC 85/2006) [FJ 4].

5. Procede anular y dejar sin efecto la Sentencia impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia para que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, resuelva [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 986-2006, interpuesto por don Miguel Ángel Junquera Yebes, ejerciendo su propia representación y defensa, contra la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario 766-2003. Ha comparecido el Abogado del Estado, en nombre de la Administración General del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 1 de febrero de 2006, don Miguel Ángel Junquera Yebes, ejerciendo en su condición de licenciado en Derecho su propia representación y defensa, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El recurrente, habiendo obtenido por Resolución de 10 de octubre de 2002 del Secretario de Estado de Educación y Universidades (dictada en virtud de delegación del Ministro) el título de farmacéutico especialista en análisis y control de medicamentos y drogas, presentó el 23 de octubre de ese mismo año, a través de su superior jerárquico, como lo exigían las Reales Ordenanzas, una solicitud dirigida al Director General de Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa en la que instaba que se convalidara el título antes referido por la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas.

La citada instancia fue remitida por el Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid mediante oficio de 28 de octubre de 2002, que fue registrado en el Órgano Central de la Defensa el 4 de noviembre de 2002. El Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, mediante Resolución 453- 15384-2003 de 9 de octubre de 2002 (fecha consignada erróneamente, debiendo entenderse de 9 de noviembre de 2002), denegó la solicitud, argumentando que era de aplicación la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, cuya Base Quinta supeditaba la posibilidad de obtener convalidaciones a la existencia de una convocatoria de plazas para las que se necesiten esas convalidaciones. Terminaba diciendo la citada resolución que cuando “se produzca la oferta de plazas con el objeto de acceder en el ámbito de las Fuerzas Armadas a la especialidad complementaria solicitada y siempre que cumpla con los requisitos que se establezcan se podrá, previa petición, revisar o dictar nueva resolución”.

El recurrente impugnó esta resolución en alzada ante el Subsecretario de Defensa, ya que entendía que no era de aplicación la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, pues ésta se publicó el 31 de octubre de 2002 y entró en vigor al día siguiente, solicitando que se resolviera su petición con arreglo a “los principios y normativas utilizadas con anterioridad”. El Subsecretario de Defensa, mediante Resolución de 10 de febrero de 2003, desestimó el recurso de alzada, confirmando la aplicabilidad de la citada Orden al entender que, en virtud de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, la fecha determinante del Derecho aplicable es la de entrada del escrito en el registro del Órgano Central de la Defensa y eso ocurrió el 4 de noviembre de 2002, por tanto tras la entrada en vigor de la citada Orden.

b) El recurrente impugnó en vía contencioso-administrativa las resoluciones administrativas referidas, sosteniendo que la citada Orden 229/2002 no era aplicable al caso, ya que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 señalaba la entrada de la solicitud en el registro del Órgano Central de la Defensa como el momento en que empezaba a contar el plazo máximo para resolver y no como la fecha determinante de la norma aplicable a la resolución del caso. Por tanto, debiendo partirse de la fecha de presentación de la solicitud -ya sea el 23 de octubre de 2002, que es cuando la presentó al superior jerárquico, ya sea el 28 de octubre de 2002, que es cuando dicho superior jerárquico la remitió a su destino final- la resolución de su petición conforme a la Orden Ministerial 229/2002 implica su aplicación retroactiva contraria al 2.3 CC y a los arts. 24, 9.3, 103 y 106 CE.

La Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó la pretensión del recurrente de que se convalidara su título. Empieza aclarando, en el fundamento jurídico primero, que “aunque la resolución originaria impugnada tiene fecha de 9 de octubre de 2002, fácilmente se comprende que es un error y que su fecha es de 9 de noviembre de 2002, desde el momento en que, como dice el propio demandante, dirigió una instancia el 28 de octubre de 2002 que motivó dicha resolución”. Luego, ya resolviendo el debate procesal, afirma en el fundamento jurídico segundo que “según esa Orden [Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre], no es automática la convalidación, sino que se han de cumplir, simultáneamente, tres requisitos: 1) Solicitar dicha convalidación cuando se oferten plazas; 2) Acreditar en ese momento tener la titulación proporcionada por el sistema educativo general; 3) Superar una prueba técnica ante un Tribunal Militar nombrado al efecto. Como no existe la oferta de plazas no se accedió a lo pretendido por el actor, pues ya faltaba el primero de tales requisitos”. Y en el fundamento jurídico tercero razona que la solicitud debe resolverse conforme a la citada Orden porque la norma aplicable viene determinada por la fecha en que aquélla tuvo entrada en el registro del Órgano Central del Ministerio de Defensa. En concreto, después de transcribir íntegramente el art. 42 y la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 (cuyo párrafo segundo dice “[e]n los procedimientos iniciados a solicitud del interesado cuya tramitación y resolución corresponda a órganos integrados en el Órgano Central del Ministerio de Defensa, Estado Mayor de la Defensa y Cuarteles Generales de los Ejércitos, el plazo para resolver y notificar se contará desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en los registros de los citados órganos”), concluye que “por tanto, se establece el plazo para resolver, pero ello es porque se trata de la fecha en que tiene entrada la solicitud en el registro correspondiente y, en consecuencia, es en ese instante, cuando ha de empezar la actividad de la Administración y ésta se ha sujetar, por tanto, a las normas vigentes en ese momento. De esta forma, ha de concluirse diciendo que obró correctamente la Administración al aplicar la normativa que estaba vigente el día 4 de noviembre de 2005 (sic, debe entenderse 2002)”.

3. Contra dicha Sentencia y contra las resoluciones administrativas que confirma se interpuso, con invocación de los artículos 43 y 44 LOTC, el presente recurso de amparo el 1 de febrero de 2006, alegando que se habían vulnerado los artículos 24 y 9 CE en concordancia con el art. 103 CE. La demanda de amparo argumenta, en primer término, que “la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, establece que los efectos de la fecha de entrada en el Registro del Ministerio de Defensa lo son para contabilizar el plazo máximo que para resolver tiene la Administración, pero no para determinar la normativa aplicable en el presente caso, tal y como han hecho la Administración y el TSJ de Madrid. Si fuese como han venido indicando la Administración y el TSJ Sala de lo Contencioso- Administrativo Sección 8, siempre estarían los solicitantes de instancias en situación de indefensión, dependiendo que los poderes públicos tramiten con mayor o menor celeridad las referidas instancias. Así pues, la Sentencia contra la que se solicita el amparo supone una indefensión para el actor prevista en el art. 24.1 CE”. Y, en segundo lugar, que por los mismos hechos “también se ha producido en la citada Sentencia una vulneración del art. 9.3 CE al no aplicar la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. En fin, dice también el recurrente, los principios y normativas utilizadas con anterioridad a la Orden Ministerial 229/2002, que eran las vigentes al momento de la presentación de la solicitud y, por tanto, las que deberían haber sido usadas para no violar los artículos 24.1 y 9.3 CE, venían dando lugar al reconocimiento de la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas a los oficiales que la poseían civilmente y que solicitaban su convalidación, como había ocurrido, entre otras, en la Resolución del Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar 453/15384/02 de 7 de octubre de 2002, que acordó la convalidación instada por cinco oficiales y que aporta por copia del “Boletín Oficial de Defensa” de 15 de octubre de 2002 (“Se reconoce estar en posesión del título de Farmacéutico Especialista en Análisis y Control de Medicamentos y Drogas a los oficiales que se relacionan, en el ámbito de las Fuerzas Armadas, con la salvedad de que dicho reconocimiento no genera derecho subjetivo alguno a que en posterior desarrollo del art. 23.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, deba contemplarse tal especialidad como complementaria de la especialidad fundamental de farmacia en el Cuerpo Militar de Sanidad, así como tampoco a la compatibilidad entre especialidades, siempre en el ámbito de las Fuerzas Armadas”). Concluye el recurrente suplicando “que se anule y deje sin efecto la Sentencia dictada, por haberse vulnerado los artículos 24.1 y 9 CE en concordancia con el 103 CE [y] que se anule la Resolución 453/15384/03, por ser contraria a Derecho al infringir el art. 103 CE en relación a los artículos 24.1 y 9 CE, y se declare por este Tribunal la convalidación del título de Especialista de Análisis y Control de Medicamentos y Drogas Militar, así como de cuantos derechos se deriven de dicha convalidación”.

4. Por providencia de 23 de noviembre de 2007, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC (en la redacción anterior a la actualmente vigente), conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 20 de diciembre de 2007. Comienza, para fijar el derecho fundamental alegado, diciendo que “a pesar de que el recurrente se refiere sobre todo a … que es contrario al art. 9 CE aplicar retroactivamente normas que supongan restricción de derechos para los particulares [y que] es evidente que el art. 9 no podría sustentar por sí mismo un recurso de amparo …, también menciona la indefensión, contraria al art. 24.1 CE, que se provoca”. Sigue diciendo el Fiscal que “no es necesario que acudamos en este caso a una reformulación de la demanda, supliendo lo que no hizo el recurrente, pues, aunque escuetamente, sí que fija los hechos que contravienen su derecho a la tutela judicial efectiva. Yerra, a nuestro juicio, continua el Fiscal cuando habla de indefensión el recurrente ya que en ningún momento denuncia una minoración de su derecho a defenderse en toda la amplitud constitucionalmente conocida, sin embargo no se puede negar que toda su argumentación referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución atacada contiene una motivación errónea, ya que la determinación de la fecha a que se refiere el art. 42, relacionado con la disposición adicional decimoquinta de la LRJ-PAC, solo se establece para el cómputo del plazo que tienen los órganos administrativos para dictar su resolución”. Y concluye el Ministerio público que “el derecho fundamental alegado, único susceptible de ampararse, sería la tutela judicial efectiva, en su manifestación de derecho a la motivación de las resoluciones”.

A continuación, y después de exponer que la doctrina constitucional acerca del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales proscribe las decisiones judiciales erróneas, arbitrarias e irrazonables, afirma que “del solo examen de la resolución sobre la que se reclama el amparo se observa un error manifiesto en el que incurre el Tribunal, que además le fue denunciado por el demandante, ya que a su juicio las resoluciones administrativas incurrían en él; se trata de la aplicabilidad al caso concreto de la Orden 229/2002, basándose en que la misma ya había entrado en vigor el día 4 de noviembre de 2002, fecha en que la solicitud del Sr. Junquera llegó a los registros del órgano administrativo a quien le correspondía la resolución, y ello por aplicación de lo dispuesto en los arts. 42 y disposición adicional decimoquinta de la LRJ-PAC”. Y termina diciendo que “para la existencia o no de este derecho [a la convalidación] la fecha determinante no puede fijarse en función del devenir del procedimiento administrativo en que intenta hacerse valer, ya que el derecho, de existir, tendría que ser previo a su reclamación, como lo era”.

Ahora bien, el Fiscal interesó que se inadmitiera a trámite la demanda de amparo porque el defecto de motivación en que incurrió la resolución judicial no generaba ningún perjuicio efectivo para el recurrente, ya que, a su juicio, las condiciones en que nacía el derecho reclamado según la Orden aplicada (se denegaba la convalidación mientras no se convocaran las plazas correspondientes) y según los principios y normativas utilizadas con anterioridad (se reconocía la convalidación pero supeditada en todos sus efectos a la efectiva convocatoria de las plazas correspondientes) eran equivalentes. Decía, para concluir sus alegaciones, que “la situación en que quedan las cinco personas que han obtenido la convalidación en Resolución publicada el 7 de octubre y la que queda el recurrente no difiere, ninguno de los dos ha obtenido el reconocimiento de derecho alguno, a aquéllos se les reconoce la convalidación pero no generadora de derechos y a este se le deniega, pero no de manera definitiva, ya que expresamente se le dice que podrá volver a solicitarla cuando se dé la premisa de convocar plazas. Como quiera que él reclamaba que se le aplicara el estado de cosas anterior a la Orden de 28 de octubre de 2002 y la situación en que habría quedado sería la misma, la falta de motivación de la sentencia le resultaría inocua, por tanto el fundamento del recurso de amparo desaparece”.

6. El día 3 de junio de 2008 se registró la entrada del escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que sostiene que procede la admisión de la demanda de amparo, además de por lo expuesto en la demanda, porque se ha lesionado el art. 14 CE, en la medida que la Sentencia de 21 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica formulada por otro oficial y remitida al Director General de Enseñanza Militar mediante el mismo oficio del Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid de 28 de febrero de 2002 por el que fue enviada la suya, anula las resoluciones administrativas y acuerda el reconocimiento en el ámbito militar en las condiciones que se venía haciendo de la especialidad obtenida civilmente por el oficial solicitante, todo ello por considerar que no era de aplicación la Orden 229/2002 sino los criterios anteriormente vigentes. Dicha Sentencia, que aporta mediante copia recibida por fax, dice en relación a la norma aplicable que “la solicitud del actor consta presentada, de forma fehaciente e indubitada, en el Ministerio de Defensa, con fecha 28 de octubre de 2002, que es cuando el Jefe FARDEPO la remite al Director General de Enseñanza Militar. Y ésta es la fecha que hay que tener en cuenta, como afirma el demandante, para determinar cuál es la legislación aplicable a la petición que en ella se contiene y no la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1992… Esta norma sólo se refiere al lugar de presentación de escritos por los interesados como referencia a tener en cuenta a efectos del cómputo del plazo que tiene la Administración para resolverlos y notificar lo resuelto, pero no se refiere a la fecha a tener en cuenta para determinar cuál sea la legislación aplicable al fondo de lo que se solicita que, en este caso, sólo puede ser la fecha en la que conste de modo fehaciente la presentación de la solicitud ante el Ministerio de Defensa y esta fecha es, como ya hemos anticipado, la de su presentación ante un órgano del Ministerio de Defensa con fecha 28 de octubre de 2002.”

7. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer de este recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Ministerio de Defensa y a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid para que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente administrativo de referencia y al recurso contencioso- administrativo 766-2003, respectivamente. Asimismo, requiere al órgano judicial citado para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

8. El Abogado del Estado, en la representación que ostenta de conformidad con lo establecido en el art. 551 LOPJ, se personó por medio de escrito registrado en este Tribunal el 26 de noviembre de 2008. Por diligencia de ordenación de 9 de enero de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó tenerlo por personado y parte en la representación que ostenta, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

9. El Abogado del Estado, que registró su escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2009, centró sus alegaciones en el detallado análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar, comparando el previsto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, con el que regía con anterioridad, concluyendo que “la convalidación como vía de acceso a las plazas de especialidad farmacéutica nace 'ex novo' por obra de la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, que es la norma que -paradójicamente- el demandante rechaza como aplicable” y, en consecuencia, que “el demandante ha creado simplemente una situación equívoca postulando, por un lado, un derecho que sólo podría tener cabida en la norma posterior a su petición, pero rechazando, por otro, la aplicación de esa misma norma por su indebida eficacia retroactiva”. Añade en esta misma línea de razonar, refiriéndose a la Resolución del Director General de Reclutamiento y Enseñanza Militar 453/15384/02 de 7 de octubre de 2002 más arriba transcrita, que “la Administración reconoce a determinados oficiales 'estar en posesión' de ese mismo título, nada más, pero sin que ello implique concesión o reconocimiento alguno a efectos de provisión de futuras plazas… El texto de esta instrucción (sic) reconociendo la posesión del título a otros oficiales no alude para nada a la 'convalidación', que como veremos es un mecanismo que en aquel instante no estaba aún previsto, porque su previsión se haría poco después en la Orden Ministerial de 28 de octubre de 2002. El demandante no ha pedido como sus compañeros que le sea reconocido estar en posesión del título, sino otra cosa; ha pedido la convalidación en la especialidad.”

De otro lado, en otro orden de razonamiento, refiriéndose ahora a la normativa aplicable al caso, el Abogado del Estado dice que “la sentencia impugnada hace aplicación correcta de una doctrina consolidada desde hace muchos años, por la que se sujetan los procedimientos iniciados antes de producirse una innovación normativa a la regulación posterior, siempre que ésta se haya producido en el plazo previsto para la resolución y no haya sido alargado por dilación o desidia del llamado a resolver. De esa manera se conjuga el interés de evitar la perpetuación de situaciones de derecho derogado con el de evitar que en los casos de sucesión normativa sea el arbitrio del aplicador del Derecho quien elija la norma aplicable. Eso es lo que ha querido expresar la sentencia impugnada”, citando a continuación en ese sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre de 1988 según la cual “la jurisprudencia de esta Sala ha consolidado el criterio, patentizado en sus Sentencias de 9, 19 y 30 de mayo de 1986, entre otras, de aplicar la legalidad vigente al tiempo de la resolución, salvo que ésta se tome extemporáneamente, de suerte que, de haberse adoptado a tiempo, las normas aplicables hubiesen sido las anteriores, o lo que es igual, aplicar la legalidad imperante a la fecha de la solicitud, siempre que entre ella y el tiempo reglamentado para resolver, en la tramitación normal del expediente, no se haya producido un cambio, supuesto en que se aplicaría la existente en el momento de decidir”.

10. El Fiscal, en su escrito de alegaciones registrado el 24 de febrero de 2009, reiteró el planteamiento de conjunto expresado en el previo de 20 de diciembre de 2008 que evacuó despachando el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, pero, introduciendo ciertas alteraciones, cambió su criterio final, interesando en esta ocasión el otorgamiento del amparo. En efecto, manteniendo que toda la argumentación de la demanda de amparo referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución judicial atacada contiene una motivación errónea, considera ahora, como conclusión de un análisis detallado de las circunstancias del caso, que “la resolución de la presente cuestión exige poner el acento no sobre la existencia de un derecho a la convalidación y a sus efectos en la adjudicación de plazas, sino a un aspecto previo: cuál es la normativa de procedimiento vigente y aplicable para la declaración de esa convalidación, como un presupuesto previo para una futura adjudicación de plazas, a ciencia y conciencia de que, como ya establecía la tantas veces citada Resolución 453/15384/02, 'dicho reconocimiento no genera derecho subjetivo alguno a que en posterior desarrollo del art. 23.2 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, deba contemplarse tal especialidad como complementaria de la especialidad fundamental de farmacia en el Cuerpo Militar de Sanidad, así como tampoco a la compatibilidad entre especialidades, siempre en el ámbito de las Fuerzas Armadas'”.

Y, centrada así la cuestión, entiende que es suficiente la motivación de la sentencia impugnada, pues constata que no se dan en la solicitud de convalidación del recurrente los requisitos exigidos al efecto en la Orden Ministerial 229/2002 (fundamento de Derecho segundo) y explica la razones por las que concluye que la referida Orden sí era aplicable al caso (fundamento de Derecho tercero). Ahora bien, dice el Fiscal, “es en este punto, al determinar la aplicabilidad de la Orden, cuando del solo examen de la resolución sobre la que se reclama el amparo se observa los que consideramos dos errores manifiestos en que incurre el Tribunal y que determinan la incoherencia de su parte dispositiva”. De un lado, aprecia que la Sentencia impugnada incurre en contradicción porque en el fundamento de Derecho tercero da por sentado, con relevancia directa para la decisión última, que la solicitud del recurrente “tuvo entrada en el Registro General del Ministerio de Defensa el 4 de noviembre de 2002, cuando ya estaba en vigor la Orden mencionada,” mientras que en el fundamento de Derecho primero había considerado expresamente que la instancia obraba en poder del Ministerio de Defensa desde el 28 de octubre anterior. De otro, dice también el Fiscal, “desconocer la fecha del oficio de 28 de octubre de 2002 no solo implica una incoherencia con los datos del propio discurso lógico de la resolución objeto de este recurso, sino que supone diferir la fecha de presentación de un escrito que produce sustanciales efectos jurídicos … a elementos tan aleatorios e impredecibles como pueden ser la diligencia y celeridad del superior jerárquico en la remisión de la instancia …, prevaleciendo así el aspecto puramente formalista y contrario en este caso a la tutela judicial efectiva”. Termina el Fiscal sus alegaciones resaltando que esa interpretación manifiestamente irrazonable es si cabe más gravosa en la medida que, de un lado, la tramitación a través del superior jerárquico, sobre la que no puede tener ningún control, es obligada según los arts. 37, 203 y 204 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (Ley 85/1978, de 28 de diciembre) y, de otro, en cuanto conlleva como resultado la aplicación de una norma aún no vigente.

En fin, en otro orden de cosas, el Fiscal considera, en relación a la vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE alegada por el recurrente al despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, que, “obviando la oportunidad del momento procesal de su planteamiento, … no se puede apreciar la vulneración de este derecho, toda vez que no concurren los requisitos [exigidos por la doctrina constitucional], señaladamente la identidad de órgano judicial, al resultar sentencias que, aun siendo de la misma Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid, corresponden, sin embargo, a Secciones diferentes”.

11. Mediante providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente, con invocación de los artículos 43 y 44 LOTC, dirige el presente recurso de amparo contra la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que le es denegada la convalidación en el ámbito militar de una especialidad farmacéutica obtenida civilmente porque no reúne los requisitos exigidos al efecto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, norma que era de aplicación al caso concreto porque ya estaba vigente cuando la solicitud de convalidación tuvo entrada el 4 de noviembre de 2002 en el Registro Central del Ministerio de Defensa, así como contra las resoluciones administrativas que dicha Sentencia confirma, suplicando “que se anule y deje sin efecto la Sentencia dictada, por haberse vulnerado los artículos 24.1 y 9 CE en concordancia con el 103 CE [y] que se anule la Resolución 453/15384/03, por ser contraria a Derecho al infringir el art. 103 CE en relación a los artículos 24.1 y 9 CE, y se declare por este Tribunal la convalidación del título de Especialista de Análisis y Control de Medicamentos y Drogas Militar, así como de cuantos derechos se deriven de dicha convalidación”.

Argumenta que la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que la fecha de entrada en el Registro Central del Ministerio de Defensa es relevante para el cómputo del plazo máximo para resolver de que dispone la Administración, pero no, como han interpretado la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el presente caso, para determinar la normativa aplicable, normativa que debiera ser la vigente a la fecha de la presentación de la solicitud, siendo fehaciente ésta en todo caso cuando mediante oficio de 28 de octubre de 2002 del Comandante Farmacéutico Jefe de Madrid se remite la solicitud al Director General de Enseñanza Militar del Ministerio de Defensa. Si fuese como interpretaron la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, quienes reclaman de la Administración el reconocimiento de una situación jurídica individualizada siempre estarían en situación de indefensión, dependiendo de que los poderes públicos tramitasen con mayor o menor celeridad las referidas instancias. Y asocia a estas circunstancias una lesión del art. 24.1 CE, en su dimensión de proscripción de cualquier indefensión, y una vulneración del art. 9.3 CE, al no aplicarse el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales. Posteriormente, en el escrito por el que despachó el trámite del art. 50.3 LOTC, alegó, en los términos que han quedado expuestos en los antecedentes, que la resolución judicial contra la que dirigía el recurso de amparo también había lesionado el art. 14 CE, en la medida que la Sentencia de 21 de febrero de 2007 de la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica formulada por otro oficial y remitida al Director General de Enseñanza Militar mediante el mismo oficio de 28 de octubre de 2002, anula las resoluciones administrativas y acuerda el reconocimiento en el ámbito militar en las condiciones que se venía haciendo de la especialidad obtenida civilmente por el oficial solicitante, todo ello por considerar que no era de aplicación la Orden 229/2002 sino los criterios anteriormente vigentes.

El Abogado del Estado, con el detalle que ha sido reseñado en los antecedentes, postula, en un primer orden de ideas, que de un análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar, comparando el previsto por la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, con el que regía con anterioridad, se desprende que la convalidación como vía de acceso a las plazas de especialidad farmacéutica nace ex novo por obra de la Orden Ministerial 229/2002 y, en consecuencia, que el demandante ha creado simplemente una situación equívoca reclamando, por un lado, un derecho que solo podría tener cabida en la norma posterior a su petición, pero rechazando, por otro, la aplicación de esa misma norma por su indebida eficacia retroactiva. Y, de otro lado, en otro orden de razonamiento, considera que la Sentencia impugnada, al considerar aplicable al caso concreto la Orden citada, se ajusta exactamente a una doctrina judicial consolidada desde hace muchos años por la que se sujetan los procedimientos iniciados antes de producirse una innovación normativa a la regulación posterior, siempre que la resolución de los mencionados procedimientos se produjese en el plazo previsto para ello y no haya sido alargado por dilación o desidia del llamado a resolver, citando en ese sentido un extracto de una Sentencia del Tribunal Supremo que, a su vez, dice recoger la doctrina sentada en otras que enumera.

El Fiscal, por su parte, después de descartar, por los motivos expuestos en los antecedentes, que puedan prosperar en este recurso de amparo las alegaciones de vulneración del art. 9.3 y 14 CE, afirma que, aunque yerra el recurrente cuando habla de indefensión, ya que en ningún momento denuncia una minoración de su derecho a defenderse en toda la amplitud constitucionalmente conocida, sin embargo no se puede negar que toda su argumentación referida a la irretroactividad de las normas se dirige en la línea de considerar que la resolución atacada contiene una motivación errónea. Y definido así el derecho fundamental invocado, continúa diciendo el Fiscal, la resolución de la presente cuestión exige poner el acento, no sobre la existencia de un derecho a la convalidación y a sus efectos en la adjudicación de plazas, sino, como dato previo, en la normativa de procedimiento vigente y aplicable para la declaración de esa convalidación, en cuya determinación, a su juicio, la Sentencia impugnada incurre en dos errores manifiestos, pues desconocer la fecha del oficio de 28 de octubre de 2002 no solo implica, por los motivos indicados en los antecedentes, una incoherencia con los datos del propio discurso lógico de la Sentencia recurrida, sino que supone diferir la fecha de presentación de un escrito que produce sustanciales efectos jurídicos a elementos tan aleatorios e impredecibles como pueden ser la diligencia y celeridad del superior jerárquico en la remisión de la instancia, lo que supone una interpretación manifiestamente irrazonable contraria a la tutela judicial efectiva, sobre todo en este caso porque conlleva como resultado la aplicación de una norma aún no vigente.

2. Encuadrado de este modo el objeto de este proceso constitucional, hay que descartar desde ahora que puedan prosperar, de un lado, el motivo de amparo fundado en el art. 9.3 CE, pues, como ya es doctrina muy consolidada (por todas, 85/2006, de 27 de marzo), “por imperativo de los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC queda extramuros del amparo” y, de otro, la invocada lesión del art. 24 CE imputada a las resoluciones administrativas, dado que el contenido y alcance del derecho fundamental consagrado en dicho precepto constitucional se proyecta sólo respecto de las resoluciones judiciales, salvo, claro está, aquellas dimensiones que también se predican de las resoluciones administrativas sancionadoras, supuesto que tampoco es el que nos ocupa. Procede desechar, también desde este primer momento, la alegación de que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 14 CE en cuanto garantiza la igualdad en la aplicación judicial de la ley, pues, aparte de que no hay identidad de órgano judicial entre las resoluciones judiciales que se pretenden comparar, pues son de Secciones distintas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, fue alegada por el recurrente al despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, momento procesal que no es oportuno para invocar una nueva lesión.

De otro lado, como sostiene el Fiscal desde su escrito de alegaciones presentado con motivo de despachar el trámite prevenido en el art. 50.3 LOTC, tampoco hay indefensión lesiva del art. 24, ya que no se aprecia, ni siquiera se alega por el recurrente, ningún menoscabo de su derecho constitucionalmente reconocido a defenderse dentro de un proceso. Ahora bien, y también esto fue destacado por el Fiscal en aquel escrito de alegaciones, tanto la descripción de los hechos en que consiste la lesión como el desarrollo argumental relativo a la irretroactividad de las normas está orientado a poner de relieve que la Sentencia impugnada se apoya en una motivación evidentemente errónea y, por ello, sin tener que reformular la demanda, pues no hay en realidad omisión del recurrente que tengamos que suplir, procede que examinemos si la ratio decidendi de la Sentencia impugnada es acorde o no con el derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada.

3. Hemos declarado reiteradamente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incursa en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, entre otras muchas).

Este Tribunal, precisó en la STC 214/1999, de 29 de noviembre, que “cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos típicos del art. 24.1 C.E. o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento” y, más adelante, afirmó que “es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; pero también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (FJ 4), criterios éstos que hemos reiterado posteriormente (por todas, STC 96/2006, de 27 de marzo, FJ 6; y muy recientemente STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

4. Examinando las cuestiones planteadas con este canon de constitucionalidad, hemos de comenzar declarando que, como sostiene el Fiscal, la motivación de la sentencia impugnada es suficiente, pues justifica la confirmación de la resolución administrativa que deniega la convalidación en que no se dan los requisitos exigidos al efecto en la Orden Ministerial 229/2002 (fundamento de Derecho segundo) y explica la razones por las que concluye que la referida Orden sí era aplicable al caso (fundamento de Derecho tercero).

Resta por analizar si el razonamiento de la Sentencia impugnada que le conduce a considerar aplicable al caso concreto la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, cumple o no las exigencias de razonabilidad del canon de constitucionalidad indicado. Precisando más la cuestión, la Sentencia impugnada transcribe el art. 42 y la disposición adicional quinta de la Ley 30/1992 y acto seguido dice, en clara referencia al segundo párrafo de esta última, que, “por tanto, se establece el plazo para resolver, pero ello es porque se trata de la fecha en que tiene entrada la solicitud en el registro correspondiente y, en consecuencia, es en ese instante, cuando ha de empezar la actividad de la Administración y ésta se ha sujetar, por tanto, a las normas vigentes en ese momento. De esta forma, ha de concluirse diciendo que obró correctamente la Administración al aplicar la normativa que estaba vigente el día 4 de noviembre de 2005 (sic, debe entenderse 2002)”. Lo que el Tribunal tiene que resolver en este proceso constitucional es, por tanto, si este modo de interpretar y aplicar al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, es o no manifiestamente irrazonable para cualquier observador y si resulta patente, en su caso, que vulnera el derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada (art. 24.1 CE).

Pues bien, a juicio de este Tribunal, entender que la normativa aplicable a este caso no viene determinada por la fecha en que el solicitante presentó su instancia, que nadie discute que fue antes de que entrara en vigor la citada Orden, sino por el momento en que la Administración estuvo en condiciones de empezar a examinarla (“cuando ha de empezar la actividad de la Administración”, dice la Sentencia), no importando que, como en el presente caso se hace patente, entre uno y otro momento pueda transcurrir un tiempo que conlleve una consecuencia tan transcendente como el cambio de la norma que rige la solicitud, es un modo de interpretar y aplicar al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 manifiestamente irrazonable y, en consecuencia, lesivo del derecho fundamental a obtener una resolución judicial motivada. Y es manifiestamente irrazonable, no porque la fecha a partir de la cual se cuenta el plazo que tiene la Administración para resolver, que es a lo que se refiere la citada norma, esté íntima y exclusivamente ligado desde un punto de vista lógico a la vinculación de la Administración a un plazo máximo para resolver las solicitudes que le sean presentadas, cuestión ésta que puede requerir un cierto esfuerzo argumental, sino porque hacer depender la normativa aplicable, y por tanto la existencia de un derecho o el modo en que este derecho existe, de circunstancias que están completamente fuera del control del solicitante, como la mayor o menor celeridad del superior jerárquico remitente necesario de la solicitud, o incluso en manos de la propia Administración, como el funcionamiento más o menos ágil del servicio que materializa esa remisión, es irrazonable de un modo evidente para cualquier observador.

No pueden prevalecer frente a esta conclusión las alegaciones del Abogado del Estado. En primer lugar, porque el análisis del régimen de acceso a las plazas de farmacéutico especialista en el ámbito militar que postula reviste una complejidad que es incompatible con el cauce del recurso de amparo, dentro del cual este Tribunal no puede hacer prevalecer una interpretación de la legalidad ordinaria de entre las varias posibles, resultando patente que no hay un único modo de entenderla, como lo demuestra la constancia de que otra Sección de la misma Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, resolviendo una solicitud idéntica falló en el sentido sostenido por el recurrente.

De otro lado, porque la doctrina consolidada del Tribunal Supremo que cita el Abogado del Estado, según la cual será de aplicación “la legalidad vigente al tiempo de la resolución, salvo que ésta se tome extemporáneamente, de suerte que, de haberse adoptado a tiempo, las normas aplicables hubiesen sido las anteriores, o lo que es igual, aplicar la legalidad imperante a la fecha de la solicitud, siempre que entre ella y el tiempo reglamentado para resolver, en la tramitación normal del expediente, no se haya producido un cambio, supuesto en que se aplicaría la existente en el momento de decidir” (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de septiembre 1988), no es trasladable a la interpretación y aplicación a este caso de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992, que es lo único que enjuiciamos en este proceso constitucional, pues todas las Sentencias que integran esa línea jurisprudencial se refieren a un ámbito muy concreto y diferente como es el de la determinación de la normativa aplicable a la concesión de licencias urbanísticas, en el que no concurren derechos individuales precedentes, cuestión aquí esencial, como veremos seguidamente.

5. En fin, la interpretación y aplicación a este caso de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1992 que hace la Sentencia impugnada es, manifiestamente irrazonable, porque deja en manos de la Administración determinar la fecha del ingreso de una solicitud en sus registros y con ello la facultad de determinar también las normas aplicables dictadas en el interregno, dando lugar a su retroactividad, constitucionalmente prohibida ex art. 9.3 CE, cuando, como sucede en este caso, se trata de disposiciones restrictivas de derechos individuales, carácter que no puede negarse a la Orden Ministerial 229/2002, de 28 de octubre, ya que hasta su entrada en vigor, producida después de la presentación por el interesado de su solicitud de convalidación del título de farmacéutico especialista en análisis y control de medicamentos y drogas por el de la especialidad militar de análisis y control de medicamentos y drogas, no se exigía que dicha solicitud se realizara con ocasión de una convocatoria de plazas para las que se necesiten dichas convalidaciones.

En conclusión, al procederse a la aplicación retroactiva de aquella disposición ministerial restrictiva de su derecho a quien cursó la solicitud de convalidación del título con anterioridad a la entrada en vigor de aquella se ha lesionado el derecho fundamental del recurrente a obtener una resolución judicial motivada en Derecho y, en consecuencia procede que le otorguemos el amparo. Ahora bien, dado que solo estimamos esta lesión y no las demás que el recurrente imputaba a la misma Sentencia impugnada y a las resoluciones administrativas que ella confirmaba, el otorgamiento del amparo no puede tener la extensión que el recurrente pedía, en concreto no puede comprender la anulación de la Resolución 453/15384/03 de la Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar, ni, mucho menos, y esto en ningún caso resultaría procedente, la declaración por este Tribunal de la convalidación del título de especialista militar de análisis y control de medicamentos y drogas. Ha de limitarse, por el contrario, a anular y dejar sin efecto la Sentencia impugnada, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia para que el órgano judicial, con plenitud de jurisdicción, resuelva.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Miguel Ángel Junquera Yebes y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 10 de noviembre de 2005 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento ordinario 766-2003, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictar sentencia para que se resuelva la cuestión planteada en dicho recurso contencioso-administrativo.

3º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 65/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:65

Conflicto positivo de competencia 2076-2006. Interpuesto por el Gobierno de Aragón respecto del Real Decreto 1229/2005, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales.

Competencias sobre medio ambiente y ordenación general de la economía: subvenciones para la promoción del desarrollo sostenible de las poblaciones ubicadas en el área de influencia de los parques nacionales (SSTC 102/1995 y 101/2005). Ejercicio adecuado de la competencia estatal.

1. El Estado puede consignar subvenciones de fomento, en partidas que deben territorializarse en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación (STC 13/1992) [FJ 7].

2. Doctrina sobre la necesidad de encuadrar las subvenciones en la distribución de competencias que exista en cada sector material aplicada al caso concreto de las subvenciones a las zonas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales (SSTC 102/1995, 101/2005) [FJ 5].

3. No es constitucionalmente necesario que las subvenciones estén vinculadas a la ejecución de un plan director o de desarrollo de la zona (STC 81/2005) [FJ 6].

4. El Gobierno de la Nación puede, como excepción, hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases (STC 69/1988) [FJ 6].

5. La respuesta tardía expresa a los requerimientos de incompetencia previstos en el art. 63.4 LOTC no hace más que reabrir el plazo para acudir a este Tribunal [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2076-2006, promovido por el Gobierno de Aragón, respecto del Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales. Ha comparecido el Abogado del Estado en representación del Gobierno. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 24 de febrero de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito del Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, representante del Gobierno de esta Comunidad, planteando conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto citado en el encabezamiento de esta resolución.

Tras repasar, a modo introductorio, las reformas legislativas y reglamentarias que afectan a las subvenciones estatales en el área de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales, los pronunciamientos de este Tribunal que han incidido en esta materia y el contenido del Real Decreto impugnado, la demanda se centra en los fundamentos de Derecho del conflicto, que pueden resumirse del siguiente modo:

a) Desde un punto de vista procesal se defiende la legitimación del Gobierno autonómico para impugnar un Real Decreto estatal que afecta al ámbito de autonomía de la Comunidad Autónoma y, concretamente, a sus competencias en materia de espacios naturales protegidos, de planificación de la actividad económica, así como a su autonomía financiera inherente al ejercicio material de tales competencias. También se consideran cumplidos los requisitos previstos en los arts. 63 y ss. LOTC, al haberse formulado el 12 de diciembre de 2005 requerimiento de incompetencia respecto de un Real Decreto publicado oficialmente el 14 de octubre del mismo año y al haberse formalizado el conflicto dentro del mes siguiente a la notificación, el día 24 de enero de 2006, del rechazo de dicho requerimiento por parte del Gobierno.

b) Desde un punto de vista material, el conflicto se sustenta en que el Real Decreto impugnado vulnera las competencias autonómicas en materia de espacios naturales protegidos [art. 35.1.15 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)], fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma (art. 35.1.24 EAAr) y protección del medio ambiente (art. 37.3 EAAr), además de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Aragón [arts. 137, 156 y 157.1 c) CE, 45 y 47.13 EAAr]. En opinión del representante del Gobierno aragonés la doctrina de este Tribunal relativa a los Parques Nacionales (SSTC 194/2004, 81/2005, 101/2005 y 331/2005) y sobre la actividad de fomento por parte del Estado (STC 13/1992) no permitiría dar cobertura a la norma impugnada por varios motivos. En primer lugar, porque en la misma se regulan una serie de ayudas para las zonas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales a cargo de los Presupuestos Generales del Estado que no ejecutan un plan director o de desarrollo de la zona, como exige, según su parecer, el art. 22 quáter de la Ley 4/1989, de conservación de espacios naturales, y la doctrina de este Tribunal. Por otro lado, porque también se incumplen los criterios desarrollados en la STC 13/1992 en relación con la actividad de fomento del Estado y, concretamente, los requisitos exigidos en el apartado b) del fundamento jurídico 8 de esta Sentencia sobre los supuestos en que el Estado ostenta un título competencial genérico (en este caso, el art. 149.1.13 y 23 CE). A la disposición recurrida también se le achaca, en tercer lugar, un excesivo grado de detalle en algunos de sus preceptos (concretamente, los arts. 2, 3 y 7), sobre todo si se compara con los que figuraban en el Real Decreto 940/1999 al que vino a sustituir. Y, finalmente, y con carácter subsidiario, se aduce que la disposición impugnada carece de los requisitos formales necesarios para la elaboración y aprobación de la normativa básica estatal.

El escrito del representante autonómico concluye solicitando la estimación del conflicto, el reconocimiento de la competencia autonómica para reglamentar las ayudas y subvenciones a las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales en el territorio de Aragón, así como la nulidad de la disposición impugnada.

Se acompaña a dicho escrito certificación del Acuerdo del Gobierno autonómico de 25 de octubre de 2005 requiriendo al Gobierno estatal la derogación del Real Decreto impugnado y autorizando, en su caso, el planteamiento del oportuno conflicto de competencias. También se acompaña copia de dicho requerimiento, firmado a 5 de diciembre de 2005 y registrado en la Delegación del Gobierno en Aragón el 12 de diciembre del mismo año, así como del acuerdo del Consejo de Ministros rechazándolo, adoptado el 20 de enero de 2006 y registrado en la Diputación General de Aragón el 24 de enero.

2. Por providencia de 14 de marzo de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente conflicto, dar traslado de la demanda al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días, y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Aragón”.

3. Por escrito de 23 de marzo de 2006 el Abogado del Estado, actuando en representación del Gobierno de la Nación, solicitó la prórroga del plazo legal para presentar alegaciones.

4. Por providencia de 27 de marzo de 2006 la Sección Tercera del Tribunal decidió tener por comparecido al Abogado del Estado, y ampliar diez días el plazo de presentación de alegaciones.

5. El 5 de mayo de 2006 fueron registradas en este Tribunal las alegaciones del Abogado del Estado solicitando la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del conflicto positivo de competencia.

a) La pretensión principal se basa en la extemporaneidad del conflicto. En opinión del Abogado del Estado la contestación tardía del requerimiento de incompetencia por parte del Gobierno no reabre el plazo para presentar el conflicto de competencia ante este Tribunal, siendo de aplicación la previsión del art. 63.5 LOTC, según la cual el plazo de impugnación se computa desde la finalización del plazo para contestar el requerimiento. Puesto que el mismo tuvo entrada en la Delegación del Gobierno el 12 de diciembre de 2005, el plazo para contestarlo concluyó el 12 de enero de 2006. En la medida en que dentro del mes siguiente debía haberse presentado el conflicto y ello no se hizo hasta el 24 de febrero de 2006 estaríamos ante un conflicto extemporáneo.

La tesis según la cual el rechazo tardío del requerimiento no rehabilita el plazo para recurrir ante el Tribunal se fundamenta a partir de la propia doctrina de este Tribunal. Por un lado se invoca la STC 57/1982, de 27 de julio, que admitió que el rechazo extemporáneo del requerimiento reabría el plazo para el planteamiento del conflicto dada la mínima dilación que había existido en dicho caso. Este criterio, sin embargo, habría sido modificado en la STC 300/1993, de 20 de octubre, en la que se declaró extemporáneo un conflicto negativo de competencia presentado fuera del plazo de un mes desde el rechazo presunto de la segunda solicitud. La traslación de esta doctrina al conflicto positivo se considera acertada por dos motivos. Por un lado, por la similitud entre los plazos señalados en los arts. 63 y 68 LOTC. Pero, sobre todo, porque no se considera aplicable a los conflictos positivos de competencia la doctrina del silencio negativo aplicable en la jurisdicción contencioso- administrativa, puesto que esta figura se basa en el carácter revisor de esta jurisdicción, que requiere la existencia de un acto administrativo presunto para poder acceder a la misma. Nada de esto ocurre, en cambio, en el conflicto positivo de competencia, en el que se verifica la adecuación al bloque de la constitucionalidad de un acto, disposición o resolución que ya se ha dictado. El objeto del conflicto no sería el rechazo del requerimiento, institución que sólo pretende hacer posible una avenencia entre el órgano requirente y el requerido, sino únicamente el acto, disposición o resolución que se considera vulnerador del orden de distribución de competencias. El Abogado del Estado considera, además, que no puede olvidarse el carácter sustantivo, perentorio e improrrogable que este Tribunal ha otorgado a los plazos en su jurisdicción (AATC 138/2001, de 1 de junio, y 422/2003, de 17 de diciembre), algo que no puede alterarse sin justificación y sin sacrificar innecesariamente la seguridad jurídica.

b) La pretensión subsidiaria de desestimar el conflicto planteado por el Gobierno de Aragón parte de unas consideraciones previas sobre su objeto. El conflicto se dirige contra la totalidad del Real Decreto impugnado, a pesar de que el requerimiento de incompetencia citaba únicamente los arts. 2, 3, 4, 5 7, 8, 9 y 10 como vulneradores de las competencias autonómicas. Sin embargo, dado que el requerimiento concluye solicitando la derogación de todo el Real Decreto, se considera que existe la necesaria coherencia entre el objeto del requerimiento y el suplico de la demanda rectora del proceso.

Los argumentos de la demanda son contrarrestados recordando la doctrina constitucional en materia de subvenciones e incardinando el Decreto impugnado, que desarrolla los arts. 18 y 22 quáter de la Ley 4/1989, en el art. 149.1.23 y 13 CE, puesto que la finalidad de las ayudas reguladas en el mismo es fomentar el medioambiente y el desarrollo económico compatible con los valores naturales. En el caso del art. 149.1.13 CE se señala, concretamente, que el Estado puede regular subvenciones encaminadas al desarrollo económico sostenible, a nivel nacional, de las zonas afectadas por las restricciones inherentes a su cercanía a un espacio natural protegido que, sin duda, limitan su crecimiento.

Frente a lo sostenido en la demanda el Abogado del Estado considera que no es necesario que la disposición impugnada se apoye en un instrumento de planificación, ya sea un plan de desarrollo sostenible, ya un plan director. De entrada, se trataría de un argumento ajeno a un proceso conflictual, que daría lugar a una reglamentación ilegal pero no a una regulación contraria al orden de competencias. Además, de la doctrina constitucional no se derivaría una exigencia general de que exista una planificación estatal previa, puesto que las Sentencias invocadas en la demanda se dictaron en relación con normas en las que estaba prevista la aprobación coordinada de un plan de desarrollo sostenible por Real Decreto del Gobierno (STC 81/2005). Es más, añade el Abogado del Estado, de la STC 331/2005 resulta claramente que no es necesaria la existencia de tal plan. Asimismo, se aduce que el art. 22 quáter de la Ley 4/1989 no contiene tal exigencia, siendo el Real Decreto impugnado el que establece las directrices para garantizar el desarrollo sostenible de las zonas de influencia socioeconómica de los parques. Finalmente, se denuncia la incoherencia de la demanda al aceptar el ejercicio de la competencia estatal siempre que vaya precedida de la aprobación de un plan, pero no un Decreto en el que simplemente se regulan las condiciones básicas de las subvenciones y, por tanto, se permite una mayor libertad de actuación a las Comunidades Autónomas, que no deberán ceñirse al previo plan estatal.

La representación del Gobierno estatal también rechaza que la norma impugnada vulnere la doctrina constitucional en materia de subvenciones. De entrada, frente a la tesis del recurrente de que la transferencia de fondos debería haberse realizado directamente en la Ley de Presupuestos, se recuerda que es el art. 22 quáter de la Ley 4/1989 el que llama a la concreción reglamentaria de las ayudas allí previstas y posteriormente a la aprobación de la Ley de presupuestos.

Frente a la tesis de que la norma impugnada incumple los requisitos formales y materiales para poder considerarse básica se denuncia que la demanda carece de la fundamentación necesaria para sustentarla, con lo cual incumple el deber de colaboración de las partes con este Tribunal. Además los requisitos formales se cumplen, puesto que el Real Decreto declara expresamente su carácter básico en la exposición de motivos y la disposición final primera, al margen de ser complemento necesario de una ley estatal y de una competencia del Estado. Los requisitos materiales también se cumplirían, puesto que los preceptos señalados en la demanda dejan un amplio margen para que las Comunidades Autónomas actúen. Así, el art. 2 establece un círculo amplísimo de potenciales beneficiarios que puede ser precisado por la normativa autonómica; el art. 3 define con amplitud las iniciativas subvencionables, permitiendo a las Comunidades Autónomas elegir entre las mismas; por su parte el art. 7 contiene criterios preferentes, pero no exclusivos, de valoración de las ayudas. Y lo mismo puede decirse de los restantes preceptos que contemplan la territorialización de las ayudas, y las normas mínimas de tramitación y control de dichas ayudas.

6. Por providencia de 28 de abril de 2009 el Pleno de este Tribunal decidió atribuir el conocimiento del presente conflicto a la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

7. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para la deliberación y votación del presente conflicto el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Gobierno de Aragón frente al Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en la áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales.

2. Antes, no obstante, de entrar en el análisis del conflicto planteado debemos dar respuesta a la pretensión principal del Abogado del Estado de inadmitir el presente conflicto positivo de competencia por ser extemporáneo. Como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, dicha pretensión se basa en la respuesta tardía, por el Gobierno de la Nación, al requerimiento de incompetencia presentado por el Gobierno de Aragón, retraso que no habría evitado que el plazo para acudir ante este Tribunal haya de computarse a partir del momento en que el requerimiento debía entenderse rechazado por falta de respuesta expresa, y no a partir de esta última.

La base fáctica de la pretensión del Abogado del Estado ha quedado acreditada ante este Tribunal: el Real Decreto impugnado fue publicado oficialmente el 14 de octubre de 2005; el requerimiento de incompetencia por el Gobierno autonómico fue formulado el día 25 del mismo mes y comunicado al Presidente del Gobierno por escrito de 5 de diciembre, que fue registrado en la Delegación del Gobierno en Aragón el 12 de diciembre de 2005; la contestación a dicho requerimiento rechazándolo fue adoptada por el Consejo de Ministros el 20 de enero de 2006 y trasladada al Presidente autonómico por escrito del mismo día, que tuvo salida el 23 de enero y fue registrado en la Secretaría General Técnica de la Presidencia de la Comunidad Autónoma el 24 de enero de 2006; finalmente, el conflicto de competencia fue registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2006.

Resulta indudable, pues, que el Gobierno de la Nación no rechazó de forma expresa el requerimiento planteado por el Gobierno de Aragón en el plazo que prescribe el art. 63.4 LOTC. Este precepto dispone, en efecto, que si el órgano requerido no estima fundado el requerimiento “deberá igualmente rechazarlo” dentro del plazo de un mes a partir de su recepción. Habiéndose comunicado el rechazo del requerimiento el 24 de enero de 2006 (algo que debería haberse hecho como máximo el 12 de enero), la duda que se suscita se circunscribe a los efectos procesales de este hecho; concretamente, a si el incumplimiento del deber de contestar en plazo abre de modo definitivo la posibilidad de plantear el consiguiente conflicto positivo de competencia o si este plazo debe entenderse reabierto en el supuesto que se produzca una contestación tardía. La regulación procesal del conflicto de competencia, así como la doctrina y práctica de este Tribunal deben llevarnos a aceptar esta segunda posibilidad, rechazando con ello la pretensión del Abogado del Estado de que el presente conflicto deba ser inadmitido por extemporáneo.

En efecto, tras establecer el deber de contestar expresamente los requerimientos de incompetencia en el plazo de un mes desde su recepción, el art. 63.4 LOTC dispone que al final de este plazo los requerimientos no atendidos “se entenderán en todo caso” rechazados. Como señalamos en la STC 57/1982, de 27 de julio, FJ 1, y reiteramos en la STC 165/1986, de 18 de diciembre, FJ 1, “el rechazo tácito se instrumenta en la Ley para permitir la sustentación en vía procesal del conflicto, pero no tiene el valor de equivalencia al pronunciamiento inequívoco expreso, que sobre la propia competencia establece con prioridad el mismo párrafo”. Transcurrido el plazo para hacerlo ni se extingue, pues, el deber de contestar expresamente el requerimiento, ni mucho menos se cierran las puertas a que dicha contestación se produzca. En este sentido debemos recordar una vez más que el requerimiento previo no constituye “un mero obstáculo o requisito formal cuya finalidad sea la de permitir a la parte demandada preparar anticipadamente su defensa”, sino que “responde a la finalidad primordial de apurar las posibilidades de resolución convencional o negociada de las diferencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” [entre otras, SSTC 98/2001, de 5 de abril, FJ 2; 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 2; 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2 b); y 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2 b)].

Esta finalidad principal del requerimiento debe llevarnos, no sólo a aceptar la posibilidad de respuestas tardías a los requerimientos, algo por otro lado frecuente en la práctica y que hemos aceptado implícitamente en algún supuesto [así, por ejemplo, en la STC 188/2001, de 20 de septiembre, FJ 2 a)], sino también a realizar una interpretación del art. 63.5 LOTC coherente con la misma. Dispone este precepto que “dentro del mes siguiente a la notificación del rechazo o al término del plazo a que se refiere el párrafo anterior, el órgano requirente … podrá plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional”. Desde el punto de vista de su literalidad nada se opone a que el plazo para presentar el conflicto se compute a partir del rechazo expreso del requerimiento, aunque éste sea tardío. El rechazo expreso y el tácito no se contemplan en este precepto como alternativas excluyentes, sino como dos posibilidades que pueden sucederse en el tiempo, de modo que una respuesta tardía no hace más que reabrir el plazo para acudir a este Tribunal. Esta interpretación resulta coherente, además, con nuestra reiterada doctrina sobre la necesidad de realizar una interpretación no formalista de los requisitos procesales de los procesos constitucionales [por todas, SSTC 32/2006, de 1 de febrero, FJ 2 b); 270/2006, de 13 de septiembre, FJ 2 b)]. Pero sobre todo es coherente con la naturaleza y función del requerimiento previo señaladas anteriormente. Por ello no es posible aceptar una pretensión como la del Abogado del Estado, que cerraría las puertas a cualquier posible negociación entre los Gobiernos afectados una vez transcurrido el plazo de un mes para dar respuesta al requerimiento de incompetencia.

Los restantes argumentos esgrimidos por el representante del Gobierno para fundamentar su pretensión tampoco pueden ser compartidos. La STC 300/1993, de 20 de octubre, no puede considerarse que haya modificado el criterio de la STC 57/1982 de considerar que una respuesta tardía al requerimiento reabre el plazo para recurrir. Por un lado, porque en el caso que dio lugar a dicha Sentencia no se produjo una respuesta tardía al requerimiento, sino un retraso en la presentación del conflicto. Por otro lado, porque en su fundamento jurídico 3 la propia Sentencia reconoció una vez más, refiriéndose al silencio negativo previsto en el art. 68.3 LOTC, que el mismo “debe ser entendido con un efecto exclusivamente procesal, es decir, limitado a abrir el acceso ante este Tribunal a la persona física o jurídica interesada, en su propio provecho, sin que quepa ligar a él, necesariamente, el efecto jurídico material de la declinación de competencia ”. Pero, sobre todo, porque dicha Sentencia dio respuesta a un conflicto negativo de competencias, proceso en que el requerimiento tiene una función completamente distinta a la que cumple en el conflicto positivo a pesar de los paralelismos que existen entre los arts. 63 y 68 LOTC.

Finalmente, las diferencias entre la jurisdicción constitucional y la contencioso-administrativa no pueden llevarnos a excluir una interpretación del art. 63.4 LOTC como la sostenida anteriormente, toda vez que el hecho de considerar rechazados los requerimientos no atendidos en plazo no pretende fundamentar un acto presunto contra el que recurrir, sino simplemente abrir las puertas para acceder a la jurisdicción constitucional.

La pretensión principal del Abogado del Estado de inadmitir el conflicto positivo de competencias debe ser, pues, rechazada.

3. Por lo que respecta a la cuestión de fondo, lo primero que debemos señalar es que el conflicto se dirige contra la totalidad del Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, aunque el escrito de interposición no se detiene en todos y cada uno de sus preceptos. Esta circunstancia, que también se produjo en el requerimiento previo, no impide entrar en el fondo de la impugnación, dada la naturaleza de las tachas aducidas. Pero tampoco puede desconocerse, como se verá más adelante, desde la perspectiva del deber de los recurrentes de fundamentar cada una de sus pretensiones.

El Gobierno de Aragón sostiene que el Decreto recurrido vulnera las competencias de la Comunidad Autónoma en materia de espacios naturales, desarrollo económico y protección del medioambiente, así como su autonomía financiera. La regulación de las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales contenida en el mismo no resultaría respetuosa ni con dichas competencias ni con la doctrina de este Tribunal en materia de subvenciones (STC 13/1992) y Parques Nacionales (SSTC 102/1995, de 26 de junio, 194/2004, 81/2005, 101/2005 y 331/2005). Aunque con carácter subsidiario, el Abogado del Estado sostiene lo contrario sobre la base de unos argumentos que también descansan en buena medida en la doctrina de este Tribunal.

De las citadas SSTC 13/1992, de 6 de febrero, 194/2004, de 4 de noviembre, 81/2005, de 6 de abril, 101/2005, de 20 de abril, y 331/2005, de 15 de diciembre, se deriva, en efecto, un cuerpo doctrinal que permite dar respuesta al presente conflicto sin necesidad de reproducir todos y cada uno de sus elementos.

Antes de dar tal respuesta, sin embargo, acaso no esté de más notar, a fin de despejar posibles dudas, las apreciables diferencias existentes entre el conflicto resuelto en la STC 138/2009, de 15 de junio, que declaró la competencia autonómica para regular y gestionar unas ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales convocadas para el año 2002 por Orden del Ministerio de Medio Ambiente, y el que ahora enjuiciamos, toda vez que basta repasar sus respectivos objetos para comprobar que tanto el contenido de las normas en cada caso impugnadas como los títulos competenciales en juego son distintos. En aquel otro caso la Orden Ministerial entonces controvertida atribuía a la Administración del Estado la totalidad de las facultades de convocatoria, tramitación, resolución y pago de las subvenciones entonces consideradas, con fundamento además en la competencia estatal sobre fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE). En cambio, en el caso que ahora enjuiciamos, el Real Decreto cuestionado reconoce la competencia autonómica para ejercer esas mismas facultades y se justifica en la competencias estatales sobre ordenación general de la economía (art. 149.1 13 CE) y protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE).

4. Hecha esta precisión, la aplicación de la citada doctrina sobre subvenciones y Parques Nacionales al presente conflicto requiere partir del concreto contenido de la norma impugnada. Como se desprende de su propia rúbrica, el Real Decreto 1229/2005 regula el régimen jurídico de las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales. No tiene por objeto, pues, ni la financiación ordinaria de los Parques, ni el fomento de actividades de investigación, sino que, como dispone el art. 1, su finalidad es “promocionar el desarrollo sostenible de las poblaciones que cuenten en su territorio con los citados espacios naturales protegidos” y, concretamente, que se encuentren en sus áreas de influencia socioeconómica. Con este propósito se regulan los posibles beneficiarios de dichas subvenciones (art. 2), las iniciativas susceptibles de subvención (art. 3), y aspectos tales como la financiación, convocatoria, y tramitación de tales ayudas (arts. 4, 5 y 6), así como los criterios de valoración, los deberes de información y las obligaciones de sus beneficiarios (arts. 7, 8 y 9).

Según resulta de las alegaciones de las partes la controversia no afecta al encuadramiento competencial de la norma recurrida, sino al modo en que el Estado ha ejercido sus competencias. El Gobierno recurrente no ha puesto en duda los títulos competenciales mencionados en la exposición de motivos y la disposición final primera del Real Decreto recurrido, esto es, que el mismo halla cobertura en las competencias estatales de “legislación básica sobre protección del medio ambiente” (art. 149.1.23 CE) y de ordenación general de la economía (art. 149.1.13 CE). Tampoco se cuestiona que dicho Decreto desarrolla el art. 22 quáter de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de protección, conservación, restauración y mejora de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, y que el Estado puede dictar normas básicas en este ámbito. Aunque no siempre de forma clara, lo que se discute es que se hayan cumplido algunos requisitos formales y materiales para que ello sea posible, esto es, que el Estado haya ejercido sus competencias sin vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de espacios naturales protegidos [art. 35.1.15 del Estatuto de Autonomía de Aragón (EAAr)], protección del medio ambiente (art. 37.3 EAAr), y desarrollo económico de la Comunidad Autónoma (art. 35.1.24 EAAr), y sin incidir en su autonomía financiera (arts. 45 y 47.13 EAAr).

5. Aunque los títulos competenciales que dan cobertura a la norma impugnada no han sido puestos en duda, conviene recordar, como ha hecho la STC 138/2009, de 15 de junio, FJ 3, que nuestra doctrina ha insistido en la necesidad de encuadrar las subvenciones en la distribución de competencias que exista en cada sector material. En el caso concreto de las subvenciones a las zonas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales hemos considerado que los títulos competenciales que se ven afectados son los arts. 149.1.23 y 149.1.13 CE. Así, en la STC 102/1995, de 26 de junio, que tuvo por objeto la Ley 4/1989, aplicamos al ámbito medioambiental nuestra doctrina sobre la necesidad de reconducir a la competencia sectorial concreta -en este caso, al art. 149.1.23 CE-, y no a una inexistente competencia subvencional universal, la inclusión en los Presupuestos Generales del Estado de subvenciones dirigidas específicamente a la protección del medio ambiente (FJ 33). En la STC 101/2005, de 20 de abril, relativa al Plan director de la Red de Parques Nacionales, consideramos, en cambio, que la concesión de ayudas orientadas a la promoción económica de las áreas de influencia socioeconómica no resultaba encuadrable en la materia medio ambiente, sino en títulos competenciales más específicos, vinculados con la concreta finalidad perseguida en cada caso [FJ 11 f)].

El Real Decreto impugnado es respetuoso con esta doctrina, que se menciona expresamente en su exposición de motivos. En efecto, aunque su disposición final primera se remita indistintamente a los arts. 149.1.13 y 149.1.23 CE, la mera lectura de las iniciativas subvencionables (art. 3) pone de relieve que en unos casos el objetivo principal es la protección del medio ambiente [así por ejemplo, en el segundo y tercer supuesto de la letra a), o en el primero de la letra c)] y en otros el fomento del desarrollo económico de las zonas de influencia socioeconómica de los parques nacionales [este es el caso, entre otros, del primer y cuarto supuesto de la letra a), así como del segundo de la letra b)]. La promoción del “desarrollo sostenible” de dichas zonas, como se señala en el art. 1, a través de subvenciones a cargo de los Presupuestos Generales del Estado encuentra, pues, en los arts. 149.1.23 y 149.1.13 CE una cobertura competencial constitucionalmente adecuada.

6. Sin discutir lo anterior, el Gobierno aragonés basa su pretensión en que el Real Decreto impugnado incurre en una serie de tachas que podemos englobar en dos grupos: formales y materiales. Por lo que respecta a las primeras, el escrito de planteamiento del conflicto denuncia, aunque sea con carácter subsidiario, que la disposición impugnada “carece de los requisitos formales necesarios para la aprobación de la normativa básica estatal”. Ciertamente el Gobierno recurrente se limita a señalar la citada objeción sin mayores especificaciones; no obstante, es evidente que la misma ha de entenderse referida a que la norma que se impugna no satisface la primera de las exigencias formales de las bases, de acuerdo con nuestra doctrina, esto es, su incorporación en normas con rango de Ley (STC 69/1988, de 19 de abril, FJ 5). Ahora bien, en la misma Sentencia y fundamento jurídico citados, recogiendo de nuevo reiterada doctrina de este Tribunal, dijimos que “[c]omo excepción a dicho principio de Ley formal, la referida doctrina admite que el Gobierno de la Nación pueda hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Decreto alguno de los aspectos básicos de una materia, cuando resulten, por la naturaleza de ésta, complemento necesario para garantizar el fin a que responde la competencia estatal sobre las bases”, condiciones que resulta claro que concurren en un Real Decreto cuyo objeto es la regulación de subvenciones públicas por naturaleza coyunturales.

También de formal cabe calificar la tacha que ocupa un lugar mucho más destacado en el escrito de interposición del conflicto, relativa a la ausencia de un plan director o de desarrollo de la zona, plan que en opinión del Gobierno aragonés vendría impuesto por la doctrina de este Tribunal y la legislación estatal. Más allá de las consecuencias jurídicas de tal irregularidad, lo cierto es que ni la legislación básica estatal ni nuestros anteriores pronunciamientos exigen que la actividad subvencionadora del Estado ejecute un instrumento planificador previo. La mera lectura de los arts. 18.2 y 22 quáter de la Ley 4/1989, de protección, conservación, restauración y mejora de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, así lo demuestra. Y ello también lo confirma nuestra doctrina, que únicamente se ha referido a tales planes directores o de desarrollo en los supuestos en que los mismos estaban previstos en la normas objeto de análisis. Así, en la STC 81/2005, de 6 de abril, relativa a la ley estatal de creación del Parque Nacional de Sierra Nevada, confirmamos la constitucionalidad de su art. 3.3, que prevé la elaboración coordinada de un plan de desarrollo sostenible para la comarca. Para ello consideramos que “la competencia coordinadora del Estado, ínsita en toda competencia básica, le permite configurar un plan coordinado siempre que su elaboración y contenido respete el marco que nuestra doctrina fija para los instrumentos o sistemas de coordinación… de un lado y, de otro, siempre que la regulación sustantiva de dicho Plan integre adecuadamente las potestades financieras de ambas Administraciones”. Poco después, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley andaluza del espacio natural de Doñana, consideramos que “tampoco resulta contrario al orden constitucional de competencias… que cada Administración elabore y aplique separadamente los planes y ayudas correspondiente a las áreas de influencia socioeconómica que ellas mismas determinen” [STC 331/2005, de 15 de diciembre, FJ 8 c)]. De ello se desprende que no es constitucionalmente necesario que las subvenciones estén vinculadas a la ejecución de un plan director o de desarrollo de la zona.

En definitiva, ninguna de las tachas formales aducidas por el Gobierno autonómico puede ser acogida.

7. La misma suerte deben correr las tachas de carácter material, que en el escrito de interposición del conflicto se concretan en el incumplimiento de la doctrina de este Tribunal relativa a la potestad de fomento del Estado en los supuestos de competencias básicas y en el excesivo detallismo del Decreto impugnado. Por lo que respecta a la primera cuestión, el representante del Gobierno autonómico recuerda acertadamente, sirviéndose de la STC 13/1992, de 6 de febrero [FJ 8 b)], que, como entonces declaramos, “el Estado puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Además, la gestión de estos fondos corresponde a las Comunidades Autónomas de manera, por regla general, que no pueden consignarse en favor de un órgano de la Administración del Estado u organismo intermediario de ésta. Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Estado si ello es posible o en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias”.

El contraste de esta doctrina con la norma ahora impugnada pone de relieve que en el presente caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos por este Tribunal en los supuestos en que el Estado ostente competencias sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia. Por un lado el propio Real Decreto recurrido contempla la territorialización de las subvenciones entre las diversas Comunidades Autónomas (arts. 4 y disposición transitoria única), tal y como exige dicha Sentencia con carácter general. Y por otro la regulación del destino y de las condiciones generales de otorgamiento de las subvenciones deja un margen a las Comunidades Autónomas para concretar con mayor detalle la afectación o destino de las ayudas o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación. Esta última cuestión es la que el Gobierno aragonés pone en duda aduciendo que el Real Decreto impugnado incurre en un detallismo excesivo. Pero esta denuncia tampoco puede ser atendida por dos motivos. Por un lado, por su carácter indeterminado e incompleto, puesto que se predica únicamente de algunos de los preceptos impugnados (concretamente los arts. 2, 3 y 7) y se pretende argumentar por comparación con el Real Decreto 940/1999, esto es, la norma que vino a derogar la disposición ahora recurrida. Como señala el Abogado del Estado, una alegación de este tipo carece de la fundamentación necesaria para sustentarla, incumpliendo con ello el deber de colaboración de las partes con este Tribunal. Pero, además, la mera lectura del Real Decreto impugnado pone de relieve que el mismo es respetuoso con las competencias de la Comunidad Autónoma recurrente. Así, más allá de atribuir a las Comunidades Autónomas la convocatoria y la tramitación de las ayudas (arts. 5 y 6) y establecer unos criterios de valoración preferentes que pueden ser complementados por las mismas (art. 7), la regulación de los posibles beneficiarios de las subvenciones (art. 2) y de las iniciativas subvencionables (art. 3) no cierra las puertas a su posible desarrollo por las Comunidades Autónomas. En el primer caso porque alguno de los requisitos es susceptible de mayor concreción -al margen de contemplarse que las entidades supramunicipales de creación autonómica puedan ser destinatarias de las subvenciones-; y en el segundo porque se prevé expresamente (art. 3 b) que determinadas inversiones puedan ser incluidas por las Comunidades Autónomas en sus respectivas convocatorias.

En todo caso las tachas de tipo material también deben ser desestimadas.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el conflicto positivo de competencia núm. 2076-2006, planteado por el Gobierno de Aragón, respecto del Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre, por el que se regulan las subvenciones públicas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 66/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:66

Recurso de amparo 7489-2006. Promovido por doña Teresa Vidaller Peiret frente a las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de un Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo que desestimaron su demanda de pensión de viudedad.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resoluciones judiciales que rechazan la pretensión, fundada en la prestación de servicios militares por el marido de la solicitante, al entender que no es determinante la naturaleza voluntaria u obligatoria de la prestación sino su carácter funcionarial.

1. No puede apreciarse lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, puesto que las resoluciones impugnadas además de realizar una justificación de la normativa aplicable que, desde la jurisprudencia constitucional, no merece reproche alguno, contestaron a lo solicitado afirmando que el debate debía centrarse, no tanto en la naturaleza obligatoria o voluntaria de la prestación, como en el carácter funcionarial o no de la misma [FJ 3].

2. En la selección de la normativa aplicable no puede apreciarse lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante al no tener relevancia constitucional que la interpretación del texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de 1972 haya sido contraria al interés de la recurrente, pues la argumentación empleada, nada tiene de arbitraria o de irrazonable, ni está incursa en error patente [FJ 3].

3. La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (STC 325/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7489-2006, promovido por doña Teresa Vidaller Peiret, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González y asistida por la Letrada doña María Dolores Muñoz Gordillo, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006 que desestima el recurso de apelación formulado frente a la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo que había desestimado el recurso planteado por la recurrente. Han intervenido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de julio de 2006, doña Teresa Vidaller Peiret anunció su intención de interponer recurso de amparo frente a las resoluciones señaladas en el encabezamiento para lo que solicitaba que le fuera nombrado Abogado del turno de oficio. Realizado el nombramiento solicitado, a través de la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Prieto González y asistida por la Letrada doña María Dolores Muñoz Gordillo, el 29 de enero de 2007 tuvo entrada en este Tribunal escrito de demanda frente a la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006 y frente a la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo.

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

La demandante solicitó pensión de viudedad alegando que su marido prestó servicios como militar de tropa durante más de siete años en el Ejército, donde ingresó de “forma absolutamente voluntaria” el 20 de agosto de 1938, hasta diciembre de 1945. Denegada por la Administración la pensión solicitada, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 desestimó el recurso planteado, mediante la Sentencia 20 de septiembre de 2004, que fue confirmada en apelación por la Audiencia Nacional en Sentencia de 14 de junio de 2006.

La Sentencia dictada en primera instancia parte, en primer lugar, de considerar inaplicable, a diferencia de lo mantenido por la recurrente, el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, de clases pasivas del Estado, al producirse el retiro del esposo de la demandante antes del 31 de diciembre de 1984. Por tanto, la normativa aplicable era el Decreto Legislativo 1211/1972, de 13 de abril, por el que se regulan los derechos pasivos del personal militar, cuyo art. 29 dispone que “para causar pensión ordinaria a favor de las familias es preciso que el personal fallecido haya completado, como mínimo, dos trienios de servicio, requisito éste que no será exigible cuando el fallecimiento se haya producido dentro de los 6 primeros años de servicio ininterrumpido. 2. Para el cómputo del tiempo exigido en el párrafo anterior es de aplicación lo que dispone el art. 25.1, con la eficacia señalada en el apartado 2 del mismo artículo”.

El órgano judicial consideró que del art. 25 no es “posible extraer que el servicio militar obligatorio sea computable a los efectos que nos ocupan, lo que viene corroborado por el art. 4 del Decreto Legislativo 1211/1972, de 13 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas, según el cual se entenderá por servicio activo al Estado el prestado efectivamente a éste en destino dotado con sueldo que figure detallado en los presupuestos generales con cargo al personal”. En definitiva, no es computable el tiempo de servicio militar obligatorio.

La Audiencia Nacional, al confirmar dicho criterio en apelación, entendió que “el debate procesal debe centrarse no tanto en la naturaleza obligatoria o voluntaria de la prestación controvertida (algo a lo que no se refiere literalmente el Decreto 1211/1972) como en el carácter funcionarial o no de la misma. La interpretación literal de los artículos 25 y 29 del precitado Decreto 1211/1972 no conduce a una solución clara, debiendo estarse a los principios generales que informan la legislación de clases pasivas. Pues bien, lo relevante no es si existió una prestación efectiva [art. 25 a)] sino si dicha prestación era retribuida (circunstancia a la que alude el art. 4 del propio Decreto 1211/1972, en su referencia al 'destino dotado con sueldo'). La Sentencia apelada señala correctamente que 'los servicios computables son los prestados con carácter remunerado'. Según consta en el expediente, el fallecido se incorporó como voluntario el 5 de agosto de 1938, esto es, cuando contaba 18 años, siendo evidente que, dadas las circunstancias históricas (la movilización general ocasionada por el estallido de la guerra civil) y su edad, la naturaleza de la prestación controvertida no era de tipo funcionarial sino equivalente a la propia del servicio militar”.

3. Alega la recurrente en la demanda de amparo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al haber sufrido indefensión. Dicha indefensión se habría producido, no sólo por una supuesta errónea interpretación de la normativa aplicada, sino también por la no aplicación de la norma correcta. Argumenta que su marido prestó más de siete años de servicio activo, por lo que deben de ser considerados como servicios efectivos al Estado a efectos de generar la pensión solicitada, según previene el art. 32.1 a) y 2 del Real Decreto Legislativo 670/1987, norma que debió ser tenida en cuenta. Razona que la prestación de servicios profesionales dentro del Ejército por parte del causante fue de “manera voluntaria” no teniendo el carácter coactivo de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que el tiempo de servicio prestado debe ser computado a efecto de generar la pensión.

4. Mediante providencia de 12 de junio de 2008, la Sección Segunda acordó la admisión de la demanda de amparo y que se requiriera a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional y al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5, para que remitieran testimonio de las actuaciones ante ellos tramitadas y para que emplazaran a las partes en dicho procedimiento a fin de que pudieran comparecer ante este Tribunal. Se acordó asimismo notificar dicha resolución al Abogado del Estado dándole traslado de la demanda. El representante procesal del Estado se personó mediante escrito de 18 de junio de 2008.

Recibidos los testimonios solicitados y teniéndose por personado al Abogado del Estado, en virtud del art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones a las partes para que en un plazo de veinte días formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito de 30 de septiembre de 2008. Llama la atención el Abogado del Estado sobre la circunstancia de que la recurrente imputa la indefensión supuestamente padecida a las resoluciones judiciales, por lo que el Tribunal sólo deberá analizar las mismas, sin que sea procedente la “reconstrucción” de la demanda para entrar en el estudio de la resolución administrativa que denegó la pensión a la demandante.

Considera, en cualquier caso, que las Sentencias impugnadas no han ocasionado indefensión a la recurrente ya que ha tenido todas las oportunidades de alegar y de probar que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa prevé, quejándose en realidad de haber obtenido una resolución no fundada en Derecho por arbitrariedad o irrazonabilidad, por no haber aplicado las normas que, a juicio de la recurrente, eran claramente aplicables a su caso. En opinión del representante procesal del Estado las supuestas vulneraciones aludidas no se han producido. Los órganos judiciales que han conocido de la pretensión han argumentado de manera extensa por qué se aplicaba o no una determinada normativa, llegando a la conclusión de que la denegación de la pensión solicitada se ajustaba a Derecho.

Aclara que si bien es cierto que en la Sentencia dictada en primera instancia el órgano judicial parece confundir la razón de la denegación de la pensión, al explicar que “el servicio militar obligatorio” no era computable para la determinación del subsidio pedido, este posible error fue corregido por la Sala de apelación que confirmó el fallo de la primera instancia afirmando que el punto capital para la solución del caso, no era tanto la voluntariedad del servicio militar prestado, sino el carácter funcionarial del causante de la pensión; el difunto marido de la solicitante no había gozado de la condición de funcionario y por tanto, no había prestado, al menos, dos trienios de servicios efectivos con “carácter funcionarial”. Esta argumentación nada tiene de arbitraria o de irrazonable, ni está incursa en error patente; en contra de lo que sostiene la parte actora -afirma el Abogado del Estado- no es cierto que ninguna de las sentencias dictadas hayan prescindido del art. 25.1 a) del texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de 1972, sino que ambas lo tienen muy en cuenta aunque con una interpretación contraria al interés de la recurrente, y lo mismo sucede con el art. 29 del mismo texto refundido. En definitiva, se trata de una cuestión de aplicación e interpretación de normas que han realizado los órganos judiciales de manera irreprochable desde el punto de vista constitucional.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones mediante escrito de 30 de octubre de 2008, solicitando la desestimación del presente recurso de amparo. El Ministerio público, después de realizar un minucioso análisis de los hechos y de la normativa aplicable, concluye sus alegaciones afirmando que las resoluciones judiciales impugnadas están suficientemente motivadas sin que aparezca una contradicción formal entre la decisión adoptada y la normativa aplicable que pudiera suponer una aplicación arbitraria de la legalidad, manifiestamente irrazonable o incursa en error patente. Todo ello a pesar de que la recurrente pueda legítimamente sostener una interpretación de la normativa diferente a la aplicada por los órganos judiciales.

7. La demandante de amparo no formuló alegaciones.

8. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se debate si se ha lesionado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haber sido denegada la pensión de viudedad solicitada. Tal lesión se habría producido, a su juicio, porque, tanto la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de junio de 2006, como la Sentencia de 20 de septiembre de 2004 del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo - que rechazaron el recurso contencioso-administrativo planteado- habrían seleccionado, aplicado e interpretado la normativa de manera arbitraria o irrazonable. Tanto el Abogado del Estado como el Ministerio público, han solicitado en sus respectivas alegaciones la desestimación de la demanda.

2. Para el examen de la queja planteada en la demanda de amparo debemos recordar nuestra doctrina sobre la selección, aplicación e interpretación de las normas por los órganos judiciales y el margen de apreciación que corresponde a este Tribunal para corregir las decisiones judiciales en este ámbito.

En cuanto a la selección de la norma aplicable para resolver el caso, según hemos afirmado en numerosas ocasiones, “corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117.3 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente” (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 6). También se ha reiterado que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, comprendido en el art. 24. 1 CE, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; y 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6); que implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos o razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión (SSTC 158/1997, de 18 de marzo, FJ 2; y 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). La fundamentación en Derecho conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas STC 325/2005, de 12 de diciembre, FJ 2).

3. Traslada la anterior doctrina al presente caso, se debe concluir que, frente a la solicitud de la pensión de viudedad por la recurrente, tanto la Administración como los órganos judiciales han rechazado tal petición explicando las razones de sus respectivas decisiones. En efecto, habiendo sustentado la demandante su pretensión en que su difunto esposo prestó servicios como militar de tropa durante más de siete años en el Ejército, en el que ingresó de “forma absolutamente voluntaria” el 20 de agosto de 1938, hasta diciembre de 1945, lo cierto es que las Sentencias, especialmente la dictada en apelación, además de realizar una justificación de la normativa aplicable que, desde la jurisprudencia constitucional, no merece reproche alguno, contestaron a lo solicitado afirmando que el debate debía centrarse, no tanto en la naturaleza obligatoria o voluntaria de la prestación, como en el carácter funcionarial o no de la misma. Por ello, se realizó una interpretación de los arts. 25 y 29 del Decreto 1211/1972, junto con los principios generales que informan la legislación de clases pasivas, concluyendo que lo relevante no era si existió una prestación efectiva, sino si dicha prestación era retribuida. La Sentencia de apelación señaló que consta en el expediente que el fallecido “se incorporó como voluntario el 5 de agosto de 1938, esto es, cuando contaba 18 años, siendo evidente que, dadas las circunstancias históricas (la movilización general ocasionada por el estallido de la guerra civil) y su edad, la naturaleza de la prestación controvertida no era de tipo funcionarial sino equivalente a la propia del servicio militar”.

Por consiguiente y en definitiva, en la selección de la normativa aplicable no puede apreciarse lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, puesto que en las resoluciones impugnadas se razona, conforme a las exigencias constitucionales, por qué se ha aplicado el texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado de 1972, sin que tenga relevancia constitucional que la interpretación de dicha norma haya sido contraria al interés de la recurrente, pues la argumentación empleada, como han manifestado el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, nada tiene de arbitraria o de irrazonable, ni está incursa en error patente; por todo lo cual, no puede apreciarse ninguna lesión del art. 24.1 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Teresa Vidaller Peiret.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 67/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:67

Recurso de amparo 8750-2006. Promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid frente a las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia y de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que inadmitieron un recurso sobre ampliación del edificio del rectorado de la Universidad Rey Juan Carlos.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): legitimación activa de un colegio profesional para impugnar una resolución administrativa en defensa del interés profesional de los colegiados (STC 45/2004).

1. La defensa, por parte del colegio, del interés profesional de los colegiados, determina la legitimación de aquél para plantear la pretensión articulada, susceptible, por la colectividad de colegiados a que afectaría y por el interés de la profesión implicado, de ser defendida por la corporación demandante de amparo ante los Tribunales ordinarios [FJ 5].

2. Para la defensa de los intereses de los profesionales colegiados pueden concurrir tanto los colegios profesionales como los propios colegiados afectados, pero cuando se trata de la representación y defensa del interés general de la profesión ante los poderes públicos, esa función se ejerce por los colegios profesionales, bajo la nota de exclusividad [FJ 4].

3. Los colegios profesionales constituyen una especie de corporación dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio (STC 45/2004) [FJ 2].

4. Doctrina sobre la titularidad por los entes públicos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (STC 175/2001) [FJ 2].

5. El control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, impidiendo que se obstaculice injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (SSTC 122/1999, 327/2006) [FJ 3].

6. El interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, pero para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004) [FJ 3].

7. La legitimación activa para interponer un recurso procesal en defensa de un interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular otorga la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta [FJ 3].

8. Los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (SSTC 220/2001, 73/2006) [FJ 3].

9. Procede la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, para que por éste se pronuncie nueva sentencia que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8750-2006, promovido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Asunción Miquel Aguado y asistido por el Abogado don Juan Perea Costa, contra Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- administrativo núm. 11 de Madrid, de 8 de julio de 2005, que declaró inadmisible el recurso contencioso- administrativo interpuesto frente a resolución de la Universidad Rey Juan Carlos, así como contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de julio de 2006, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la anterior. Ha sido parte la Universidad Rey Juan Carlos, representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández y asistida por el Letrado don José María González Bustillo, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de septiembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Asunción Miquel Aguado, en nombre y representación del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (en adelante COAM), interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Mediante escrito de 13 de enero de 2004 se interpuso por el COAM recurso contencioso- administrativo contra la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición deducido contra la resolución de fecha 17 de septiembre de 2003, de la Universidad Rey Juan Carlos, por la que se anunciaba concurso público, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, conjuntamente para la redacción de proyecto y ejecución de obra del edificio de ampliación del Rectorado en el campus de Móstoles de dicha Universidad.

b) Tras la admisión del recurso, se presentó la correspondiente demanda contencioso- administrativa, en la que sustancialmente se alegaba en contra de que la convocatoria fuera conjuntamente de la redacción del proyecto y de la ejecución de la obra, al amparo del art. 125 del entonces vigente Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP). Dicho artículo - razonaba el demandante- configuraba la posibilidad de contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras como una facultad excepcional, limitada a los supuestos regulados en el propio art. 125, supuestos que no se acreditaba que concurrieran en la convocatoria impugnada, no existiendo la diversidad de trazados, diseños o presupuestos posibles exigida, y no habiéndose procedido por la Administración a la previa redacción de anteproyecto alguno o de las bases técnicas que justificaran el recurso a tan excepcional supuesto de contratación. En suma, se impugnaba la selección del excepcional supuesto de contratación conjunta por falta de motivación técnica de la excepcionalidad, máxime tratándose de la ampliación de un edificio ya existente, lo que implicaba que dicha ampliación “debe presumirse coherente con lo ya edificado y en funcionamiento”. Finalizaba la demanda solicitando la retroacción de actuaciones a fin de modificar el objeto del concurso para que se tramitaran de forma separada el concurso de proyectos y el concurso de obras.

c) El procedimiento siguió su curso, con la intervención de la Universidad Rey Juan Carlos y de la entidad Dragados Obras y Proyectos, S.A., hasta la fase de conclusiones, evacuadas por el COAM mediante escrito de fecha 2 de febrero de 2005, donde se respondía expresamente a la alegación de falta de legitimación activa opuesta de contrario, con cita de diversa jurisprudencia donde se reconocía dicha legitimación.

d) En fecha 8 de julio de 2005 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 11 de Madrid se dictó Sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación del COAM, porque, según el juzgador, “no hay intereses profesionales de los arquitectos de Madrid en juego” ni intereses de la corporación, ni se atisba por el órgano jurisdiccional “qué beneficios o desaparición de perjuicios puede provocar en los arquitectos de Madrid el que prospere la pretensión de nulidad” (Fundamento jurídico 3). En la Sentencia de instancia, el Juzgado de lo Contencioso- administrativo razona que “hay que reseñar que la postura de la demandante supondría relegar, olvidar, en definitiva, dejar de lado la defensa de los intereses de los arquitectos colegiados que se encuentran conformando plantillas de las diversas constructoras”.

e) Interpuesto recurso de apelación mediante escrito de fecha 3 de octubre de 2005, en su alegación cuarta se defiende la legitimación del COAM en defensa de los intereses generales de la profesión -intereses generales que distingue de los intereses de la Corporación o de los colegiados-, en tanto que, “a efectos de apreciar la legitimación activa del COAM en función de la relación que pueda existir entre los intereses que defiende de forma exclusiva y el objeto del pleito, consideramos que la misma resulta innegable en tanto el colegio profesional vela por los intereses generales al impugnar la tramitación de un concurso en el que, cuando menos indiciariamente, se limitan las posibilidades de participación de los arquitectos al ser la empresa constructora quien deba presentar el proyecto”.

f) El 14 de julio de 2006, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicta Sentencia desestimatoria del recurso de apelación, acogiendo los razonamientos de la Sentencia de instancia y añadiendo, tras cita de distinta jurisprudencia, que “no se atisba la generación por la convocatoria actual … de daño alguno afectante a los intereses profesionales de tal colectivo, cuando en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares son numerosas las referencias a la intervención de arquitectos en la redacción y desarrollo del proyecto y ejecución de la obra de que se trata, sin que deba tal órgano colegiado relegar los intereses de arquitectos incardinados en empresas constructoras respecto de quienes actúan fuera de ellas”.

3. En la demanda de amparo, el recurrente denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, como consecuencia de habérsele negado la legitimación para recurrir, impidiéndole obtener un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Tras detallar el concepto de interés general o colectivo de la profesión y justificar la legitimación de los colegios profesionales en defensa de dichos intereses con cita de diversa jurisprudencia, manifiesta que el sistema general en supuestos como el previsto en la convocatoria impugnada es el de previa elaboración del proyecto, independiente de la ejecución del mismo, tras libre concurrencia de todos los arquitectos que cumplan los requisitos de solvencia exigidos, de modo que “si el órgano de contratación convoca un concurso en el que el proyecto lo aporta el empresario, esa concurrencia se ve drásticamente recortada ya que, como en la previamente alegada sentencia de la misma sección del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (participando el mismo ponente) se está imponiendo la necesidad de concurrir con una empresa constructora”. Concluye de estos razonamientos que la selección por la Administración de la convocatoria conjunta, al limitar dichas posibilidades de libre concurrencia de los arquitectos con independencia de las empresas constructoras, afecta a los intereses generales de los arquitectos, lo que determina la legitimación del COAM para impugnar dicha convocatoria ante el orden contencioso- administrativo, sin prejuzgar el fondo de la cuestión. Se añade, como motivo de amparo, la falta de respuesta judicial expresa a la alegación de admisibilidad referida a la legitimación reconocida en vía administrativa.

4. Mediante providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 LOTC, interesar de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 11 de Madrid, la remisión de las respectivas actuaciones, de apelación e instancia, seguidas ante los mismos así como el emplazamiento, por el órgano de instancia, de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, ya personada, para comparecencia en el plazo de diez días en el proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de fecha 6 de octubre de 2008, se tuvo por personada y parte a la Universidad Rey Juan Carlos, dando vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentación, en su caso, de alegaciones conforme determina el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el 7 de noviembre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Ignacio Aguilar Fernández, en nombre y representación de la Universidad Rey Juan Carlos, presentó escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo, por considerar, en primer lugar, que la denegación presunta por silencio administrativo no es tal resolución, sino que únicamente permite la interposición del recurso contencioso-administrativo frente a la resolución impugnada en el recurso de reposición, habiéndose resuelto expresamente sólo la solicitud de suspensión y que, en todo caso, el reconocimiento de legitimación en vía administrativa no vincula a la jurisdicción contenciosa. Seguidamente sostiene la falta de legitimación activa declarada en Sentencia, por falta de intereses de la corporación o de los propios arquitectos de Madrid, pretendiendo el COAM una legitimación abstracta, con reiteración del eventual perjuicio de los arquitectos integrados en la plantilla de las empresas constructoras derivado del dictado de Sentencia estimatoria, de donde se concluye la falta de legitimatio ad causam de la corporación.

7. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 11 de noviembre de 2008 en el Registro General de este Tribunal. En el mismo interesa el otorgamiento del amparo como consecuencia de la efectiva vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso a la jurisdicción, pretensión que sustenta en la función de defensa de los intereses de la profesión y de sus colegiados que corresponde al colegio profesional, con cita de abundante doctrina constitucional en materia de legitimación procesal. Finaliza analizando la existencia de interés legítimo del COAM en la impugnación del concurso concreto para “procurar la igualdad y la libre concurrencia de sus colegiados”, porque el sistema de concurso conjunto para la redacción y la ejecución del proyecto, al exigir que fuese el empresario quien lo presentara, no permitía que cualquier otro profesional arquitecto, que no fuese de los contratados por el empresario que concurriera al concurso, pudiera presentar su propio proyecto, restringiéndose la libre concurrencia. Por el contrario, de prosperar la pretensión del COAM, se abriría la licitación a cualquier profesional de la arquitectura, por lo que la legitimación del colegio, en defensa de los intereses colectivos asignados, llevaba aparejada la existencia del interés unívoco real y actual exigido por el art. 19 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) como interés legítimo, determinando la necesidad de otorgar el amparo.

8. No ha presentado escrito de alegaciones la representación procesal del COAM.

9. Por providencia de 14 de octubre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la presente demanda de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- administrativo núm. 11 de Madrid, de 8 de julio de 2005, que declaró inadmisible por falta de legitimación el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el COAM frente a resolución de la Universidad Rey Juan Carlos, así como contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de julio de 2006, desestimatoria del recurso de apelación promovido frente a la anterior. En ambos casos, se sustentó la falta de legitimación en la carencia de intereses profesionales o colegiales, no apreciándose por ninguna de las instancias obtención de beneficio o desaparición de perjuicio alguno como consecuencia de la estimación de la pretensión.

El demandante denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción como consecuencia de la privación de la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial de fondo por causa de la inadmisión declarada en ambas sentencias, por falta de apreciación de interés legítimo en el colegio profesional.

Por su parte, la Universidad Rey Juan Carlos sostiene la conformidad a Derecho de la inadmisibilidad declarada por la jurisdicción, pues no concurrirían intereses ni de la corporación, ni de la profesión colectivamente considerada, ni de los propios arquitectos de Madrid.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo al COAM, por entender que cuenta con legitimación procesal como consecuencia de la existencia de un interés legítimo y concreto de dicha corporación en procurar la igualdad y libre concurrencia de sus colegiados en las licitaciones públicas, principios que fueron restringidos por la Administración demandada al acudir al procedimiento excepcional del art. 125 LCAP.

2. La demanda de amparo que nos ocupa se encuentra promovida por un colegio profesional, cuya queja se fundamenta en habérsele denegado la legitimación para impugnar un acuerdo administrativo. Para abordar adecuadamente el análisis de la cuestión planteada, hemos de comenzar recordando que, de acuerdo con el art. 1 de la Ley 2/1974, de 13 febrero, de colegios profesionales, éstos son “Corporaciones de derecho público, amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”. Como hemos dicho, entre otras, en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 3, los colegios profesionales constituyen una especie de corporación, reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con una simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante.

Como quiera que los colegios profesionales ostentan la condición de personas jurídico públicas, debemos recordar que, según nuestra doctrina sobre la titularidad por los entes públicos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, recogida fundamentalmente en la STC 175/2001, de 26 de julio (FFJJ 3 a 8), sólo en supuestos excepcionales una organización jurídica pública disfruta de ese derecho fundamental ante los órganos judiciales del Estado; y, por lo mismo, sólo excepcionalmente podemos considerar al recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los jueces y tribunales. Entre las excepciones que se admiten por nuestra doctrina se encuentran, por un lado, aquellos litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares (por todas, STC 175/2001, FJ 8), y, por otro, el reconocimiento a las personas públicas de la titularidad del derecho de acceso al proceso. Este derecho las tutela frente a los jueces y tribunales, aunque no en relación con el legislador (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4; 29/1995, de 6 de febrero, FJ 7), pues corresponde a la ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado.

Pues bien, en el presente caso la corporación demandante de amparo no sólo invoca la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho de acceso al proceso, sino que, además, su situación procesal en la vía contencioso-administrativa era igual a la de cualquier particular, por lo que queda justificada la idoneidad del recurso de amparo para que el COAM solicite el restablecimiento en aquel derecho. Procede, por tanto, que afrontemos el análisis de la cuestión de fondo, comenzando con la exposición de nuestra doctrina sobre el derecho fundamental controvertido.

3. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, que se reconoce en el art. 24.1 CE, comprende, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 115/1999, de 14 de junio, FJ 2). Ahora bien, ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial dicta una resolución de inadmisión, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente. En este sentido venimos afirmando que el control constitucional de las decisiones de inadmisión se realiza de forma especialmente intensa cuando aquéllas determinan la imposibilidad de obtener una primera respuesta judicial, dado que en estos casos el principio pro actione opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida (entre otras, SSTC 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 133/2005, de 23 de mayo, FJ 2; y 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 4).

Por otra parte, se ha de recordar que la apreciación de cuándo concurre legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE (por todas, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 358/2006, de 18 de diciembre, FJ 3), si bien estos últimos quedan compelidos a interpretar las normas procesales que la regulan no sólo de manera razonable y razonada sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia de cierre del proceso (por todas, SSTC 220/2001, de 31 de octubre, FJ 4; 3/2004, de 14 de enero, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4). No obstante, es también doctrina reiterada de este Tribunal que lo anterior no implica, en modo alguno, una relativización o devaluación de los presupuestos y requisitos procesales establecidos por las leyes (STC 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2), y que el principio pro actione no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles que la regulan (por todas, SSTC 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; y 78/2002, de 8 de abril, FJ 2). En caso contrario, como señalamos en la STC 45/2004, de 23 de marzo, FJ 5, esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a conocer de cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios, siendo posibles interpretaciones judiciales de la legalidad ordinaria distintas de otras que acaso hubieran respondido más plenamente a los valores incorporados a los derechos fundamentales u otros preceptos constitucionales, pues una cosa es la garantía de los derechos fundamentales, tal y como nos está encomendada, y otra, muy distinta, la de la máxima irradiación de los contenidos constitucionales en todos y cada uno de los supuestos de la interpretación de la legalidad.

4. Una vez expuesta la anterior doctrina, podemos abordar ya el examen de la cuestión planteada en el presente recurso de amparo, recordando que se denegó al COAM legitimación para impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la convocatoria de un concurso público para adjudicación del contrato de “redacción del proyecto y ejecución de la obra del edificio de ampliación del Rectorado en el campus de Móstoles de la Universidad Rey Juan Carlos”, convocatoria que se basaba en el art. 125 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio). El Juzgado de lo Contencioso- administrativo consideró que no se apreciaban los beneficios o la desaparición de perjuicios que pueden originarse a los arquitectos de Madrid si prospera la pretensión de nulidad de la convocatoria, porque no hay intereses profesionales de los arquitectos de Madrid en juego, ni intereses de la corporación. Por su parte, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no atisba la generación por la convocatoria de daño alguno que afecte a los intereses profesionales del colectivo de arquitectos de Madrid, cuando en el pliego de cláusulas administrativas particulares existen numerosas referencias a la intervención de arquitectos en la redacción del proyecto y ejecución de la obra de que se trata.

Para dar respuesta a la queja de la corporación demandante hemos de partir del art. 1.3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales, que establece, como fines esenciales de los mismos, la representación exclusiva de las profesiones y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. A ello añade el art. 5 g) de la misma Ley que corresponde a los colegios profesionales la función de ostentar, en su ámbito, la representación y defensa de la profesión ante la Administración, instituciones, Tribunales, entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el derecho de petición, conforme a la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el referido art. 1.3 de la propia Ley. Esto es, la Ley de Colegios profesionales reconoce a los mismos legitimación para la defensa de los intereses de sus colegiados, en línea con lo dispuesto en el art. 19.1 b) LJCA, que confiere legitimación ante el orden jurisdiccional contencioso- administrativo, entre otros entes, a las corporaciones de Derecho público “que resulten afectad[a]s o estén legalmente habilitad[a]s para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos”.

Estas reglas encuentran plasmación en la normativa estatutaria colegial aplicable, pues el art. 1.1 de los Estatutos del COAM (aprobados por acuerdo de Junta General extraordinaria de 25 de abril de 2002) dispone que éste “tiene capacidad, en todos los casos en que las leyes se la reconozcan, para actuar en defensa de los intereses de sus colegiados”, incluyendo el art. 4.2 y 3 entre sus fines “[l]a representación exclusiva de la profesión de Arquitecto” y “[l]a defensa de los intereses profesionales de los colegiados”. Además, entre las funciones que el art. 5 asigna al COAM, se encuentran las de ejercer la representación de la profesión en el ámbito territorial de la Comunidad de Madrid (apartado 1), participar en los procedimientos administrativos o en los procesos judiciales que afecten a materias relacionadas con el ejercicio profesional de los colegiados, o guarden relación con el ejercicio de la arquitectura (apartado 16) e “[i]niciar procedimientos, interponer recursos y ejercer acciones, de cualquier tipo y ante cualquier instancia, administrativa o judicial, para la mejor defensa de los fines del Colegio y de los intereses de los colegiados” (apartado 25).

De la anterior normativa se desprende que, entre las funciones propias de los colegios profesionales, se encuentra la representación y defensa de la profesión, función diferenciada de la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Y, como afirmamos en la STC 45/2004, FJ 5, mientras que para la defensa de los intereses de los profesionales colegiados pueden concurrir tanto los colegios profesionales como los propios colegiados cuando resulten individualmente afectados, así como otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales, por el contrario, cuando se trata de la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, esa función representativa y de defensa ante los poderes públicos se ejerce por los colegios profesionales, bajo la nota de exclusividad o monopolio.

5. La cuestión que nos ocupa se centra en la existencia o inexistencia de legitimación del COAM para impugnar la concreta convocatoria objeto de su recurso en vía contencioso- administrativa. Hemos de determinar, pues, a la vista de la concreta resolución impugnada, si nos encontramos, como pretende el recurrente, ante un supuesto de defensa de intereses generales de la profesión, o si concurriría, en cambio, la función de defensa de los intereses profesionales de determinados colegiados, o, incluso, como consta en la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo aquí impugnada, no habría sino una pretensión genérica de la corporación “que pretende convertirse en guardián abstracto de la legalidad”.

En este punto, se hace preciso diferenciar, ante todo, la función de defensa de intereses generales o colectivos de una determinada profesión, de la legitimación genérica y abstracta que se atribuyó a la actuación procesal del COAM en la vía judicial previa. Y ello por cuanto la función de defensa de los intereses colectivos de la profesión, función eminentemente colegial al amparo de la normativa sobre colegios profesionales en la forma ya razonada, es una función que la legalidad confiere a estas corporaciones de Derecho público precisamente con el carácter de “servicio al común” que resalta el Ministerio público, y que justifica su legitimación procesal en supuestos en los que, como el que nos ocupa, es la generalidad de la profesión, y no sólo algunos arquitectos o un sector determinado del colectivo, la que está interesada. En el presente supuesto, en el que por el COAM se reivindica ininterrumpidamente la defensa de los principios de igualdad y libre concurrencia a los concursos públicos, es evidente que se trata de la defensa de principios que interesan no sólo a sus colegiados, sino a la totalidad de la profesión de arquitecto, sin que la repercusión de dicha defensa en la generalidad del colectivo profesional pueda identificarse, como pretende la Universidad convocante, con una legitimación abstracta y falta de vínculo con el objeto del recurso contencioso-administrativo.

En efecto, el COAM ha pretendido impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa la convocatoria de un concurso público para adjudicación del contrato de “redacción del proyecto y ejecución de la obra del edificio de ampliación del Rectorado en el campus de Móstoles de la Universidad Rey Juan Carlos”, convocatoria que se basaba en el art. 125 de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), que permitía excepcionalmente la contratación conjunta de elaboración de proyecto y ejecución de las obras en determinados supuestos. La demandante denunció en su recurso que dicha convocatoria se llevó a cabo prescindiendo del entonces vigente art. 122 LCAP, de aplicación general y que exigía la previa -que no conjunta- elaboración del proyecto, al que deberían poder concurrir todos los arquitectos que cumplieran con los requisitos de solvencia que en las bases se establecieran. Por tanto, se puede llegar a la conclusión de que el COAM ejercitó su acción ante la jurisdicción ordinaria frente a la propia concepción de la convocatoria en su modalidad, excepcional, de contratación conjunta del art. 125 LCAP, basándose en el menoscabo que, en las posibilidades de concurrir, sufrirían a su juicio todos aquellos profesionales que, capaces de llevar a cabo la redacción del proyecto, no reunieran sin embargo los requisitos exigidos para poder ejecutar el mismo, por ser ajenos a las empresas constructoras con capacidad para ejecutar unas obras de tal magnitud. Dicho objetivo no sólo resulta claro de los términos de los escritos de la demanda contenciosa y del recurso de apelación, sino que es claramente individualizado y expuesto por el COAM en la propia demanda de amparo. Así, para justificar el exigido vínculo entre la función colegial y el objeto de la litis, se señala en la demanda que, en el caso de ser estimado el recurso contencioso-administrativo, sus pretensiones determinarían una clara ventaja para los arquitectos colegiados “en cuanto promueve y posibilita el cumplimiento del principio de concurrencia en términos de igualdad en un proceso de licitación cuyo objeto, al menos en parte, lo conforma la elaboración de un proyecto que legalmente debe ser redactado por un arquitecto superior. De verse estimadas sus pretensiones la Universidad demandada debería convocar un concurso de proyectos conforme impone el artículo 122 del TRLCAP y posteriormente otro de obras a fin de ejecutar el proyecto redactado y ello claramente beneficia las posibilidades de concurrir respecto de la excepcional tramitación escogida”. Alegaciones sobre las que se abunda posteriormente cuando se sigue razonando que “hablamos de un determinado concurso público cuya tramitación conforme al artículo 125 del TRLCAP afecta a los arquitectos en cuanto limita las posibilidades de concurrir de forma independiente”.

Por consiguiente, el colegio pretendía actuar en defensa del interés profesional de los colegiados en poder acceder efectivamente, cuando menos, a la fase de redacción del proyecto, posibilidad que se vería cercenada en caso de aquietamiento a la concepción del objeto del concurso como conjunto, lo que determina la legitimación de aquél para plantear la pretensión articulada, susceptible, por la colectividad de colegiados a que afectaría y por el interés de la profesión implicado, de ser defendida por la corporación demandante de amparo ante los Tribunales ordinarios, sin que se le pueda negar ab initio la posibilidad de controvertir tanto el procedimiento de adjudicación conjunta como la existencia de la causa que motivaría la opción por el mismo de acuerdo con la previsión del art. 125 LCAP, cuestión que afecta indudablemente a los intereses generales de la profesión, como también aprecia el Ministerio Fiscal. Ello conlleva la estimación de la pretensión de amparo, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la Sentencia por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 11 de Madrid, para que por éste se pronuncie nueva sentencia que sea respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho, y a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de julio de 2006, y del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 11 de Madrid, de 8 de julio de 2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de esta última, para que por el Juzgado se pronuncie nueva sentencia que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 68/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:68

Recurso de amparo 379-2007. Promovido por doña Irene Cortés Lucas frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de la Audiencia Provincial de Málaga y de un Juzgado de Instrucción de Vélez-Málaga que la condenaron por un delito contra la salud pública.

Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal fundada en declaraciones de una coimputada prestadas en dependencias policiales no reiteradas ni ratificadas ante el órgano judicial.

1. Las declaraciones prestadas ante la policía, al formar parte del atestado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim, tienen únicamente valor de denuncia, de tal modo que no basta para que se conviertan en prueba con que se reproduzcan en el juicio oral, siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial (SSTC 79/1994, 51/1995, 206/2003) [FJ 5].

2. Doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de valor probatorio del atestado policial (SSTC 107/1983, 217/1989, 188/2002) [FJ 5].

3. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos el art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado (STC 344/2006) [FJ 5].

4. Vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías el tomar en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía por la coimputada que no reunía los requisitos de validez exigibles constitucionalmente, no pudiendo por ello incorporarse válidamente al acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio como erróneamente entendieron los órganos judiciales [FJ 6].

5. Doctrina sobre la condena en el proceso penal fundada en declaraciones de coimputados (SSTC 51/1995, 206/2003) [FJ 5].

6. Doctrina sobre el derecho al secreto de las comunicaciones, en su vertiente de control judicial de la intervención telefónica (SSTC 197/2009, 26/2010) [FJ 3].

7. Doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia (SSTC 31/1981, 109/2008) [FJ 4].

8. Procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial, para que sea dicho órgano judicial quien valore las pruebas restantes, con exclusión de la que hemos declarado lesiva del citado derecho fundamental [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 379-2007, promovido por doña Irene Cortés Lucas, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistida por la Abogada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1187/2006, de 30 de noviembre de 2006 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005, dictada en Sumario núm. 2-2004 proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vélez-Málaga, que condenan a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública a la pena de siete años de prisión y multa de 100.000 euros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado con fecha de 15 de enero de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre de doña Irene Cortés Lucas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el curso de una investigación policial realizada en el seno de las diligencias previas núm. 2354-2004, se obtuvieron indicios de que la recurrente en amparo y otra persona podían estar dedicándose al tráfico de drogas, por lo que mediante oficio policial fechado el 11 de agosto de 2004 se solicitó del Juzgado la intervención de las comunicaciones telefónicas sobre dos números de teléfono utilizados por la recurrente y la otra persona, lo que fue autorizado por plazo de un mes mediante Auto de la misma fecha, en el cual se acogieron expresamente los indicios expuestos en el oficio policial para fundamentar la adopción de la medida. El citado oficio policial incluía los siguientes extremos fácticos:

“Por las investigaciones que sobre esta ciudadana se realizan por parte de funcionarios de este Grupo se ha averiguado que actualmente Irene Cortés Lucas, sigue manteniendo numerosos contactos con tanto [sic] ciudadanos de origen sudamericanos afincados en esta localidad y en la capital, grandes suministradores de cocaína, en cantidades importantes, los cuales están a los cárteles colombianos afincados en territorio nacional, operando preferentemente en la Costa del Sol.

Una vez recibida la 'mercancía', la filiada que a su vez mantiene contactos con otros vendedores- suministradores de sustancias estupefacientes de esta localidad y otras de la comarca. Previa mezcla y adulteración con otros productos nocivos para la salud, con la cocaína aumenta así la cantidad y el consiguiente beneficio, esta operación que posiblemente será realizada de nuevo por parte de estos compradores hasta la llegada a los consumidores, no deja en sí de aumentar los peligros que puede suponer ese consumo.

Es de significar que, por investigaciones realizadas de este grupo a otros distribuidores de sustancias estupefacientes en esta localidad y comarca, considerados potencialmente de mediana y pequeña escala, se ha podido averiguar que Irene es una de las personas de gran importancia y resonancia en ese 'mundo delincuencial' entre otras cuestiones por sus contactos directos con ciudadanos latinoamericanos potenciales suministradores de cocaína y en segundo lugar por esa disponibilidad económica en la adquisición, depósito y venta, cuando en otros lugares de la localidad no se pueden encontrar las mencionadas sustancias.

De las vigilancias y seguimientos que se han practicado, se ha observado la utilización de medidas de seguridad propias de personas dedicadas a estas presuntas actividades delictivas, tales como aceleraciones, deceleraciones, cambios de sentido, paradas en lugares no aptos para ello, constantes miradas en retrovisores y ocupación de terceras personas en asientos traseros mirando constantemente hacia atrás, con la finalidad de detectar coches policiales camuflados, así como la utilización de miembros menores familiares y no familiares … que a bordo de ciclomotores (en algunas ocasiones prestados), se dedican a 'peinar' el perímetro de la vivienda anterior a realizarse algún contacto o venta, en otras los lugares de cita y contacto suele realizarlas en grandes establecimientos (Centro comercial del Ingenio) o bien en bares de la zona de 'Carabanchel' o sus alrededores frecuentados por personas del mundillo delincuencial de esta localidad.

De la filiada ni se tiene ni se ha tenido conocimiento en esta Comisaría y Grupo de UDYCO que haya practicado o practique alguna actividad laboral remunerada, la cual justifique legalmente el poder poseer los bienes muebles e inmuebles que tiene, como son: la vivienda tipo chalet (de un valor aproximado de 200.000 euros), la adquisición hace unos meses de un local de nueva construcción (valor aproximado entre 72.000 a 90.000 euros) sito en el Edifico Parque Sol de la localidad de Vélez-Málaga, los siguientes turismos: Seat Ibiza M-2560-PY, Hyunday Coupé MA- 8373-DD, Rover Coupé B-5358-SB, Opel Vectra GA-0441-AL, Peugeot 405 SE-9835 AV (estos dos últimos a nombre de su marido …) y un ciclomotor Aprilia Sonic 50 C9 190 BLT, sin descartar los ingresos dinerarios que en cuentas ahorro/corrientes, bien a su nombre o de terceras personas (familiares) pueda poseer, y el desembolso que realiza por el alquiler de vehículos, con la finalidad de no ser detectada en sus actividades por los funcionarios policiales y eludir así la acción judicial.

Práctica habitual entre personas dedicadas a este tipo de conducta delictiva es la utilización de varios teléfonos móviles y personas no conocidas por la policía para guardar las drogas y el dinero procedente de la venta de las mismas, con el propósito de eludir los posibles registros que se puedan efectuar en sus propios domicilios. Ya en anteriores investigaciones se puso en conocimiento de la autoridad judicial que la persona que se encargaba de realizar esas labores para Irene era …, cuyos demás datos de filiación ya constan, siendo la persona de más confianza que posee Irene para sus actividades de venta de sustancias estupefacientes, pues almacena tanto las sustancias estupefacientes como el dinero procedente de las ventas, a la vez que es poseedora de bastante información referente a todo lo relacionado con estas actividades ilícitas.”

b) Mediante oficio fechado el 20 de agosto de 2004, la policía informa al Juzgado de que la otra persona investigada ha cambiado de compañía telefónica, dictándose Auto de igual fecha en el que se ordena a la nueva compañía telefónica la intervención del teléfono -que conserva el mismo número- durante el plazo de un mes en virtud de los mismos fundamentos del anterior Auto de 11 de agosto, al no haber variado las circunstancias.

Asimismo, por providencia de 1 de septiembre de 2004 se acuerda el cese en la intervención de uno de los teléfonos utilizados por la recurrente cuya interceptación se acordó en el Auto de 11 de agosto, al no ser usado por la persona investigada.

c) Mediante oficio policial de 8 de septiembre de 2004 se solicita la intervención de otro teléfono usado por la recurrente, así como la baja de otro de los inicialmente intervenidos, acompañándose la solicitud del resultado de las investigaciones realizadas desde el oficio anterior, con expresión de los contactos que mantiene la recurrente y el proceder sobre la droga antes de su tráfico, así como de las transcripciones de las conversaciones habidas. El Auto de 9 de septiembre de 2004 accede a la intervención del nuevo teléfono por plazo de un mes, remitiéndose a las razones expuestas por el oficio policial y a las que fundaron el Auto de 11 de agosto, al pertenecer el teléfono a la misma persona a cuyas presuntas actividades ilícitas se refería éste. Se decreta asimismo el secreto de las actuaciones.

d) Incoadas diligencias previas núm. 3544-2004 bis, mediante Auto de 15 de septiembre de 2004, se acordó, en Autos posteriores, la entrada y registro en los domicilios de la recurrente y la persona coimputada, quienes, estando ya detenidas, fueron oídas en declaración ante la policía, en presencia de sus respectivos abogados.

e) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005 condenó a la recurrente, junto con otra persona, a la pena de siete años de prisión por un delito contra la salud pública. Los hechos probados relatan que la recurrente, durante el año 2004 y al menos hasta el mes de septiembre, se dedicó al comercio ilícito de cocaína que adquiría de proveedores radicados en Vélez-Málaga, siendo la otra persona condenada quien almacenaba la droga en su domicilio para después hacérsela llegar a la recurrente. A partir de la información obtenida por la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la otra persona condenada fue detenida cuando conducía su vehículo, hallándose oculto entre sus ropas un paquete conteniendo cocaína; asimismo, en la práctica de sendos registros en los domicilios de ambas condenadas se hallaron sesenta gramos de hachís, junto con diversas cartillas bancarias, en el domicilio de la otra persona, así como, en el domicilio de la recurrente, una tarjeta de teléfono con el número que había sido objeto de interceptación, usada por ella.

La Sentencia, frente a la alegación de ausencia de indicios que justificaran la interceptación de las comunicaciones telefónicas, argumenta que los Autos habilitantes están debidamente fundados en los indicios constatados en los oficios policiales, que describen cómo a raíz de determinados seguimientos que se venían realizando a la recurrente se habían recabado diversos datos que la vinculaban a la distribución de sustancias estupefacientes, actividad en la que habría tomado una posición de protagonista ante la permanencia de su compañero sentimental en prisión. Asimismo, se había constatado que la recurrente era usuaria de unos teléfonos móviles desde los que concertaba las citas, contactos y negociaciones necesarias con los proveedores de las sustancias estupefacientes.

La condena de la recurrente se fundó en el resultado de las intervenciones telefónicas, en las declaraciones de la persona coimputada prestadas en sede policial a presencia de letrado, en las que reconoció que el día 15 de septiembre de 2004 la recurrente utilizó su teléfono móvil para ponerse en contacto con otra persona para advertirle de que la coimputada pasaría a recoger de aquélla la droga para después entregársela a la recurrente, en los testimonios prestados por la policía, así como en la incautación del teléfono de la coimputada, intervenido judicialmente y desde el que la demandante de amparo habría hecho una llamada para que una tercera persona recogiera la droga que iba a trasladar la coimputada. Se afirma al respecto en el fundamento jurídico tercero:

“En el presente sumario, antes del inicio del juicio oral existía una actividad probatoria derivada de la confesión de una coimputada y el contenido de las grabaciones de las intervenciones telefónicas realizadas. Ese cúmulo probatorio exigía de las procesadas una explicación que se negaron a proporcionar en el acto del juicio oral, en ejercicio de su derecho a no declarar, y que permite que ante la ausencia de explicación, el Tribunal pueda valorar su silencio”. “En el caso que nos ocupa, la procesada … tras reconocer en la comisaría de policía, a presencia de letrado que la otra procesada, Irene, le encargó recoger la droga, posteriormente, tanto en el momento de recibirle declaración el Juez de Instrucción tras su detención como en el momento de recibírsele declaración indagatoria tras su procesamiento, declaró que no fue Irene la que le encargó recoger la droga sino un muchacho. En el acto del juicio ambas procesadas se negaron a declarar, por lo que se dio lectura a la declaración de la procesada …, con el objeto de que las partes la pudieran someter a contradicción. Pues bien, si tenemos en cuenta que en el momento de la detención de la procesada se le intervino por la policía su teléfono móvil comprobando que su número era el intervenido judicialmente, y que el día 15 de septiembre de 2004 por dicho teléfono Irene contactó con otra persona para que … recogiera una cantidad de droga, se ha de convenir que la contundencia de la prueba que implicaba a las procesadas en un delito de tráfico de drogas exigía de las mismas una cumplida explicación y no el silencio, por lo que este silencio debe ser interpretado en el sentido de que no existe explicación posible y que ambas son culpables del delito del que se les acusa.”

Más adelante se afirma: “en el supuesto que se examina, este Tribunal sentenciador resalta que su convicción se ha obtenido no sólo por la declaración de la coimputada …, que prestó en la comisaría de policía, dando detalles y sin contradicción, sino que también se ha basado en la corroboración que de la misma han proporcionado los agentes de la policía que asistieron al juicio oral, quienes manifestaron que otros compañeros suyos le manifestaron que el día 15 de septiembre de 2004 Irene usó el teléfono móvil de … con el objeto de ponerse en contacto con otra persona de la cual … tenía que recoger un paquete con droga para entregárselo a Irene posteriormente”.

f) El Tribunal Supremo confirmó la condena de la recurrente, desestimando íntegramente el recurso de casación presentado. Ante las alegaciones sobre los déficits de los Autos de intervención de las comunicaciones, manifiesta la Sala Segunda que, en primer lugar, se hallan debidamente motivados, afirmando que el primer oficio policial no sólo es del todo expresivo de las razones que aconsejaban su autorización, sino que además el Auto habilitante recoge, de manera ejemplar, los argumentos que el instructor considera razonables para acceder a lo interesado, en la investigación de hechos que por su gravedad, justifican plenamente, desde el punto de vista de la proporcionalidad, tan lesiva actividad probatoria. Rechaza también, en segundo lugar, que no hubiera existido el debido control judicial, puesto que consta en autos cómo el Juzgado fue recibiendo las grabaciones que resultaban de las intervenciones previamente autorizadas. Por otra parte, en relación con la alegada falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal, afirma el Tribunal Supremo que “es sobradamente sabido que el Ministerio Público se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con capacidad propia para tomar conocimiento de las mismas, por lo que no es necesaria la notificación a la que se refiere el Recurso, máxime cuando no se aprecia en qué forma esa ausencia pudiera haber afectado al derecho de defensa, siendo el Juez instructor, en nuestro sistema, sobre quien recae la responsabilidad de tutela de los derechos de los investigados, mientras que transcurren las intervenciones”.

Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, responde la Sentencia de casación afirmando que la condena se fundó en el resultado de las intervenciones telefónicas, las declaraciones testificales de los policías actuantes, la ocupación de la sustancia y las propias declaraciones iniciales de la otra coimputada, confirmadas no sólo por lo relatado por los policías que la presenciaron sino igualmente por los datos objetivos aportados acerca de la participación de la recurrente.

3. La demanda de amparo se funda en la lesión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El primer motivo de amparo se fundamenta en que los Autos que autorizan la intervención de las comunicaciones carecen de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. En concreto, reprocha al Auto inicial de 11 de agosto de 2004 que en la motivación de los indicios recoge únicamente generalidades, sin detallar la identidad de los contactos y suministradores que menciona, y sin la concreción exigible para legitimar la medida. Y extiende tal reproche a los Autos siguientes, que considera igualmente genéricos e insuficientemente motivados. Además, la medida ni era urgente ni necesaria, lo que se evidencia en que, tal como consta en la solicitud policial efectuada el 20 de agosto, desde el día 6 se afirma que la persona investigada ha cambiado de número de teléfono y sin embargo transcurren catorce días sin que se efectúen escuchas del teléfono autorizado y no es hasta el 20 de agosto cuando se comunica tal dato al Juzgado y se pide una autorización para investigar el nuevo teléfono. Además, aduce que la prueba esencial para fundar la condena es la interceptación de una llamada en el teléfono de la coimputada el 15 de septiembre de 2004, y que respecto a ese teléfono la intervención no estaba autorizada porque debió haber sido intervenido antes, y no catorce días después, con lo que no existía resolución judicial.

Junto al déficit de motivación en los Autos habilitantes alega también que no existió el debido control judicial porque la policía sólo trasladó al Juez parte de las transcripciones. Asimismo, se objeta que el resultado de las intervenciones no puede utilizarse como prueba de cargo, por cuanto en el acto del juicio ni se procedió a la audición de las cintas ni se dio lectura a las transcripciones, con lo que no fueron debidamente introducidas en el acto del juicio oral.

En el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), se alega que el Ministerio Fiscal no intervino en la fase de instrucción de la causa, en concreto, en las intervenciones telefónicas, las cuales no se declararon secretas, y sin embargo no se notificaron a nadie. Alega al respecto que la respuesta a dicha alegación por parte del Tribunal Supremo es contraria a la doctrina constitucional, citando las SSTC 165/2005 y 259/2005.

Por último, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) resultarían igualmente vulnerados no sólo por la utilización como prueba de cargo del resultado probatorio de intervenciones telefónicas que, en virtud de los déficits alegados, deberían ser consideradas nulas, sino también por dos argumentos adicionales. En primer lugar, y reiterando lo previamente afirmado, porque tales conversaciones no fueron debidamente elevadas al juicio oral, al no ser oídas en el acto del juicio; asimismo, porque la declaración de la coimputada sobre la que también se funda la condena de la recurrente fue prestada sin contradicción, al ser realizada en sede policial, por lo que no puede ser utilizada como prueba de cargo, máxime cuando en el acto del juicio oral se acogió a su derecho a no declarar. Además, la corroboración de la declaración citada se obtiene a partir del testimonio de referencia de los agentes de policía que testificaron en el juicio oral sobre lo que oyeron afirmar a otros policías acerca de que la recurrente usara el teléfono móvil para comunicar a otra persona que tenía que recoger la droga.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el Auto de 22 de septiembre de 2008, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 6 de febrero de 2009 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La recurrente, en escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2009, reiteró las alegaciones de su demanda de amparo, considerando vulnerados sus derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de marzo de 2009, solicitó la desestimación de la demanda de amparo. En relación con la alegación referida a la lesión del art. 18.3 CE, afirma que los Autos están suficientemente motivados, incorporando indicios concretos y referidos a personas determinadas, y que además efectúan -en particular el Auto inicial de 11 de agosto- un juicio de proporcionalidad, estando a juicio del Ministerio público plenamente justificada la idoneidad y proporcionalidad de la medida. El segundo de los Autos dictados, de 20 de agosto, no constituye una prórroga, sino que responde únicamente a una especificación de la compañía operadora de los móviles, por lo que no precisa de una motivación autónoma sobre hechos. Igualmente, subsistiendo los motivos y estando la petición dentro del plazo de un mes de la autorización inicial, tampoco ha de ser necesaria en la providencia de 1 de septiembre, que acuerda el cese de uno de los teléfonos y la extensión de la intervención a otro teléfono de la recurrente. Y en lo tocante al último Auto, de 9 de septiembre, el oficio policial que lo solicita se acompaña de las transcripciones de las intervenciones realizadas, por lo que el Juez tiene todos los elementos para decidir sobre la intervención del nuevo teléfono de la recurrente.

Resulta igualmente rechazable la alegada ausencia de control judicial, por cuanto el Juez tuvo conocimiento del contenido y resultado de las escuchas con las transcripciones de las escuchas cotejadas por el Secretario judicial y le fueron proporcionadas las cintas originales. Además, los funcionarios policiales que efectuaron las escuchas declararon en el juicio oral permitiendo la contradicción. Por otra parte, la falta de audición de las cintas en el juicio oral no conlleva la merma de garantía alguna, constando expresamente en el acta que las defensas se opusieron a su audición.

En cuanto a la falta de notificación del Auto de intervención al Ministerio Fiscal, entiende que tal exigencia no forma parte del contenido del derecho al secreto de las comunicaciones; y si bien no comparte el argumento del Tribunal Supremo de que la notificación puede excusarse ya que el Fiscal está permanentemente personado en las actuaciones -porque ello no exime al órgano judicial de notificárselas-, tal falta de notificación no fue considerada como elemento único de inconstitucionalidad en la STC 146/2006.

Respecto del motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera el Fiscal que la Audiencia, al margen de declarar la constitucionalidad de las escuchas, apoya la condena en la declaración de la coimputada prestada en sede policial a presencia de abogado, así como en los testimonios de los policías que tomaron dicha declaración, prestado en el juicio oral. Además, la declaración de la coimputada aparece corroborada por testimonios de referencia de los policías que asistieron al acto del juicio, prueba que viene autorizada por la doctrina del Tribunal Constitucional (cita al respecto las SSTC 207/2002, 340/2005).

8. Por providencia de fecha 14 de octubre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005, que condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública. En la demanda se considera vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por falta de motivación de los Autos que acuerdan y prorrogan la intervención telefónica, por falta de control judicial de la medida, al no haber tenido el Juez instructor acceso a la totalidad de las conversaciones, y, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse notificado al Ministerio Fiscal los Autos habilitantes. Se denuncia asimismo la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considerando nula la prueba obtenida de las intervenciones telefónicas y alegando además que no podía ser tenida en cuenta para condenar porque no se procedió a la debida audición de las cintas originales en el juicio. A ello se añade que tampoco cabe fundar la condena en el testimonio de otra persona coimputada prestado en sede policial, porque guardó silencio en el acto del juicio y no pudo someterse a contradicción y porque no existió corroboración. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda.

2. Abordaremos las citadas alegaciones siguiendo el orden de los motivos de la demanda. Comenzando por la denuncia de lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, este Tribunal tiene establecido un consolidado cuerpo de doctrina que hemos compendiado en nuestra reciente STC 26/2010, de 27 de abril, referida a la misma Sentencia del Tribunal Supremo en relación con el recurso de amparo interpuesto por la otra condenada en la misma, y a la que nos remitimos.

En aplicación de dicha doctrina constitucional, llegamos en la citada Sentencia a la conclusión, que hemos de reiterar ahora, de que hay que rechazar la primera vertiente del presente motivo de amparo, referida a la falta de motivación de los Autos habilitantes, recordando, por lo que respecta al primer Auto de 11 de agosto de 2004, que éste “satisface los requisitos constitucionalmente exigidos de motivación. De una parte, expresa con claridad las personas objeto de las pesquisas policiales, cuál es el delito investigado -tráfico de drogas- y cuáles son los números de teléfono cuya intervención se solicita; de igual modo, se fija el plazo de intervención -un mes-. De otra parte, y frente a lo manifestado por la recurrente en amparo, el Juzgado ha dispuesto de elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida. En efecto, si bien no se concreta en qué han consistido las investigaciones previas, sí se aportan datos concretos y objetivos acerca de las relaciones de la demandante con personas relacionadas con el delito investigado, quienes actuarían unos como suministradores a gran escala de cocaína, y otros como compradores de la misma una vez sometida por la recurrente a la mezcla de la droga con otras sustancias” [STC 26/2010, FJ 3 a)]. Y a la misma conclusión podemos llegar respecto de las prórrogas tanto la acordada por Auto de 20 de agosto, como la realizada en Auto de 9 de septiembre que no merecen reproche ya que se realizaron en el seno de la misma investigación que se produjo con el debido control judicial; así lo evidencia el oficio de la policía en el que se solicita la prórroga, que, además de contener la información referida a los resultados de la investigación, se acompaña de las transcripciones de las conversaciones mantenidas en los teléfonos intervenidos.

Por lo demás, como también señalamos en la citada Sentencia “tampoco puede compartirse la alegación de que la llamada interceptada el 15 de septiembre efectuada por la recurrente desde el teléfono de la persona coimputada, y que dio lugar a la detención de ésta y al hallazgo de un paquete con cocaína, no estuviera amparada por autorización judicial. Parece dar a entender la demandante que ello se debería a que la efectiva interceptación de las comunicaciones comenzó catorce días después de la fecha en que se dictó el Auto inicial, de 11 de agosto, por lo que las llamadas interceptadas el día 14 de septiembre quedarían fuera del plazo de un mes por el que se autorizó la medida, debiendo ser la fecha en que se dicta el Auto, y no la fecha en la que materialmente comienza a ejecutarse la interceptación, la que deba fijar el dies a quo. Ciertamente, asiste la razón a la recurrente en que el cómputo del plazo debe realizarse desde la fecha en que se dicta la resolución judicial, independientemente de cuándo comience a hacerse efectiva (SSTC 205/2005, de 18 de julio, FJ 5; 26/2006, de 20 de enero, FJ 9); ahora bien, olvida que por el Juzgado de instrucción se dictó Auto de 20 de agosto en el que, dado el cambio de compañía telefónica del teléfono al que la alegación se refiere, se fija sobre el mismo un nuevo plazo de intervención por el periodo de un mes, estando por tanto la llamada realizada el 15 de septiembre dentro de ese nuevo plazo y, por ello, amparada por esa nueva resolución” (FJ 4).

3. Todavía dentro del derecho al secreto de las comunicaciones, aun cuando la demandante subsuma su alegación bajo el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), hemos de dar respuesta a la queja referida a la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que acuerdan la intervención de las comunicaciones telefónicas, para lo que hemos de remitirnos a la doctrina sentada en la reciente STC 197/2009, de 28 de septiembre. Se afirma en la citada Sentencia que:

“(d)esde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal -como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos-, en el periodo en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida. No obstante, hemos afirmado que tal garantía existe también cuando las 'diligencias indeterminadas' se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, 'satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto' (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5).

Sobre la base de esa doctrina -y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas 'diligencias indeterminadas', que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente- posteriores resoluciones han declarado contrario a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera su conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Ciertamente, en la STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 7, se afirma que, además de la falta de notificación al Fiscal de los Autos de intervención y prórroga dictados en el seno de las diligencias indeterminadas, también se aprecia la falta de notificación de los Autos de intervención y prórroga dictados ya en las diligencias previas que se incoaron posteriormente y a las que se incorporaron las diligencias indeterminadas, pero destacando que el Auto de incoación de las diligencias previas tampoco fue notificado al Fiscal, lo que impidió cualquier control inicial de la medida por parte de éste.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (FJ 7).

Pues bien, en el presente caso al igual que en el analizado por la citada STC 197/2009 y en la STC 26/2010 a diferencia de los resueltos por la jurisprudencia que en ella se relaciona, las intervenciones telefónicas se acuerdan en el seno de unas diligencias previas -con número 2354-2004-, que sí constituyen, indudablemente, un auténtico proceso judicial, y de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento. Siendo así, y aunque no existe constancia en las actuaciones de la notificación al Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones telefónicas, la ausencia de dicho acto formal de notificación no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial de su desarrollo y cese y no consagra, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”. Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en las actuaciones en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así garantizada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo. De todo lo expuesto ha de concluirse que no cabe apreciar en el presente caso vulneración del art. 18.3 CE, derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas.

4. El motivo de amparo fundado en la vulneración conjunta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se argumenta en torno a dos cuestiones. En primer lugar, bajo el presupuesto del motivo anterior, se alega en la demanda que, dada la nulidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, el resultado probatorio obtenido de las mismas no puede utilizarse para fundar la condena; a ello añade que, de cualquier modo, tampoco podrían tales conversaciones erigirse en prueba de cargo pues, al no haber sido leídas en el acto del juicio, no fueron debidamente elevadas al juicio oral. En segundo lugar, aduce también que las declaraciones de la persona coimputada en que se fundó la condena fueron realizadas en sede policial, por lo que se realizaron sin la debida contradicción.

El examen de la queja requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia, reproducida, entre otras, en las recientes SSTC 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3. Al respecto, hemos venido afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).

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

Descartada de antemano la primera vertiente de la queja, pues habiendo considerado constitucionalmente lícita la intervención de las comunicaciones telefónicas ningún reparo existiría, con esa perspectiva, a la utilización como prueba de los resultados obtenidos de tal medida de investigación, debemos oponernos también a la alegada improcedencia de incorporar al acervo probatorio las transcripciones de dichas comunicaciones, por no haber sido leídas en el acto del juicio ni haber sido oídas las cintas originales. Al respecto, hemos afirmado que la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el resultado de las intervenciones puede ser incorporado al proceso bien a través de las declaraciones testificales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica -como documentación de un acto sumarial previo- (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 122/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 138/2001, de 18 de junio, FJ 8). Y también hemos concluido que para dicha incorporación por vía documental no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el acto del juicio, siendo admisible que se dé por reproducida, siempre que dicha prueba se haya conformado con las debidas garantías y se haya podido someter a contradicción y que tal proceder, en suma, no conlleve una merma del derecho de defensa (STC 128/1988, de 27 de junio, FJ 3).

Sentado lo anterior, de la lectura de las Sentencias impugnadas, y del acta del juicio oral, puede constatarse, de una parte, que -como destaca el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación- las cintas originales y las trascripciones, debidamente cotejadas por el Secretario judicial (según afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial, remitiéndose al folio 285 de las actuaciones), se encontraban a disposición de las partes, habiendo podido contrastar el cotejo, solicitar la audición o la práctica de cuantas diligencias hubiera tenido por conveniente. De otra parte, que la defensa de la recurrente no sólo renunció a la audición de las cintas, sino que expresamente se opuso a la misma. Por ello, habiendo tenido oportunidad de someter a contradicción el contenido de tales transcripciones, y no oponiendo reproche alguno a la correspondencia de las mismas con las cintas originales, podemos concluir que no ha existido indefensión ni se ha producido vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. Hemos de analizar, por último, la validez como prueba de cargo de la declaración incriminatoria prestada en sede policial por la coimputada, testimonio del que se retractó posteriormente ante el Juez de instrucción, negándose a declarar en el acto del juicio. En la Sentencia de instancia (fundamento jurídico tercero) se considera aplicable a tales declaraciones la doctrina relativa a las declaraciones sumariales y se afirma que su lectura en el acto del juicio, ante la negativa a declarar de ambas procesadas, garantiza la contradicción. Igualmente se afirma que tal declaración se encuentra corroborada por el testimonio de referencia de los agentes policiales que comparecieron al acto del juicio.

a) No está de más recordar que, como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia; de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3).

Ahora bien, junto a ello, también hemos reiterado “que esa idea no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción” [SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 1/2006, FJ 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 b)]. En este sentido, ya desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra doctrina ha admitido, también expresamente, que dicha regla general permite determinadas excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción.

En concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos que hemos clasificado como: a) materiales -que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral-; b) subjetivos -la necesaria intervención del Juez de Instrucción-; c) objetivos -que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo-; y d) formales -la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral- [SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 1/2006, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c)].

Como recuerda la citada STC 345/2006, FJ 3, en aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos “la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 LECrim, siempre que 'el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción” (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10, y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4)”. De esta forma se posibilita que el contenido de la diligencia se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

En este contexto, “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado … (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), 'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario'” [STC 344/2006, FJ 4 d)].

b) No obstante, la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. Al respecto, ya en la STC 31/1981 afirmamos que “dicha declaración, al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim” (FJ 4), por lo que, considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 4; 79/1994, de 14 de marzo, FJ 3; 22/2000, de 14 de febrero, FJ 5; 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2).

Ello no significa negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales que constan en el atestado, pues, por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y verificables, como croquis, planos, fotografías, que pueden ser utilizados como elementos de juicio siempre que, concurriendo el doble requisito de la mera constatación de datos objetivos y de imposible reproducción en el acto del juicio oral, se introduzcan en éste como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción [SSTC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 3; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 2 b); 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2 b); 33/2000, FJ 5; 188/2002, FJ 2].

Pero tal excepción, referida a supuestos susceptibles de configurarse como prueba preconstituida por referirse a datos objetivos e irrepetibles, no puede alcanzar a los testimonios prestados en sede policial. Así, en la STC 79/1994, ya citada, manifestamos que “tratándose de las declaraciones efectuadas ante la policía no hay excepción posible. Este Tribunal ha establecido muy claramente que 'las manifestaciones que constan en el atestado no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales' (STC 217/1989). Por consiguiente, únicamente las declaraciones realizadas en el acto del juicio o ante el Juez de Instrucción como realización anticipada de la prueba y, consiguientemente, previa la instauración del contradictorio, pueden ser consideradas por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria” (FJ 3).

La citada doctrina ha sido confirmada por las SSTC 51/1995, de 23 de febrero, y 206/2003, de 1 de diciembre. En tales resoluciones afirmamos que “a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo” (STC 51/1995, FJ 2). Más concretamente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, “las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida, y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil … sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria” [SSTC 51/1995, FJ 2; 206/2003, FJ 2 c)]. Por otra parte, “tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara conclusa la instrucción, y no en la fase 'preprocesal' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía. Cabe recordar que, con arreglo a la doctrina expuesta anteriormente, las declaraciones prestadas ante la policía, al formar parte del atestado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim, tienen únicamente valor de denuncia, de tal modo que no basta para que se conviertan en prueba con que se reproduzcan en el juicio oral, siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial” [SSTC 51/1995, FJ 2; 206/2003, FJ 2 d)].

6. De lo anterior podemos concluir, entonces, que la declaración prestada ante la policía por la persona coimputada no podía incorporarse válidamente al acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio como erróneamente entendieron los órganos judiciales. Procede, en consecuencia, declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse tomado en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía que no reunía en este caso los requisitos de validez exigibles constitucionalmente. Esa conclusión nos exime, por lo demás, de analizar si dicho testimonio de la persona coimputada ha sido o no debidamente corroborado por otros datos objetivos y, en concreto, si a tales efectos podía ser válido el testimonio de referencia de los agentes policiales.

En efecto, la recurrente denuncia que la corroboración de la citada declaración, exigida por la doctrina constitucional para dotar de validez como prueba de cargo al testimonio del coimputado, se obtiene a partir del testimonio de referencia de los agentes policiales que testificaron en el acto del juicio sobre lo que oyeron afirmar a otros policías. Y como se ha dejado constancia en los antecedentes, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de instancia se afirma que la convicción del Tribunal sentenciador se ha obtenido no sólo por la declaración de la coimputada, “sino que también se ha basado en la corroboración que de la misma han proporcionado los agentes de la policía que asistieron al acto del juicio”. En la medida en que dicho testimonio es utilizado en el razonamiento explicitado por los órganos judiciales como elemento de corroboración del testimonio de la coimputada cuya invalidez acaba de declararse, la suficiencia o insuficiencia de tal corroboración resulta ya irrelevante en este proceso, una vez se ha declarado la falta de validez como prueba de cargo de la declaración a corroborar.

7. Como reiteradamente hemos afirmado, la valoración de pruebas sin garantías implicará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 103/2009, de 28 de abril, FJ 2; 173/2009, de 9 de julio, FJ 3, entre otras muchas)”.

Por el contrario, si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 9; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 7). Nos corresponde, por tanto, analizar, en primer lugar, si existen otras pruebas de cargo válidamente practicadas. Y, constatada la existencia de esas otras pruebas, hemos de decidir si a partir del análisis de las resoluciones judiciales, se puede concluir o no que la condena se ha fundado en esas otras pruebas de cargo válidas, pues del resultado de este análisis dependerá el contenido de nuestro fallo. En efecto, si existieran otras pruebas válidas de cargo, pero éstas requirieran una nueva valoración por parte de la Sala sentenciadora, procedería acordar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, para que fueran los órganos judiciales quienes las realizaran, pues a este Tribunal no le compete valorar pruebas (por todas, SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 7). Por el contrario, si del examen de la Sentencia condenatoria pudiera llegarse a la conclusión de que las pruebas cuya nulidad hemos apreciado no resultan indispensables ni determinantes para el fallo de culpabilidad, sino que, por el contrario, éste puede seguir asentándose en el resto de la prueba practicada válidamente conforme al razonamiento contenido en las resoluciones judiciales, por haber llevado a cabo una “valoración y fundamentación probatoria expresa de cada uno de los medios de prueba, motivando su contenido incriminatorio”, no procedería acordar la retroacción de actuaciones (por todas, SSTC 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

En el presente caso, de la lectura de las resoluciones impugnadas se desprende que los órganos judiciales han contado con otros elementos de prueba además del testimonio de la coimputada ante la policía, tales como el resultado de las intervenciones telefónicas -cuya licitud y validez constitucional como prueba hemos avalado-, las declaraciones testificales de los policías actuantes, la detención de la persona coimputada a la que se ocupó la droga y la incautación de un teléfono móvil intervenido judicialmente desde el que, según afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial, se realizó una llamada telefónica por la recurrente de amparo dirigida a que una tercera persona recogiera la droga ocupada a la coimputada. Ahora bien, dado que tales elementos no se valoraron autónomamente por las Sentencias recurridas no le corresponde a este Tribunal determinar su alcance. En consecuencia, no constituyendo la declaración de la coimputada prueba única, ni resultando posible valorar, desde nuestra limitada perspectiva de enjuiciamiento, la entidad probatoria de los restantes elementos de prueba, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y ordenar la retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial, para que sea dicho órgano judicial quien valore las pruebas restantes, con exclusión de la que hemos declarado lesiva del citado derecho fundamental.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por doña Irene Cortés Lucas y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005 y de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1187-2006, de 30 de noviembre de 2006, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la primera Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 69/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:69

Recurso de amparo 3415-2007. Promovido por don Francisco Castañeda Caballero y doña Sophie Nicole Jane Roura frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que les condenó por un delito de alzamiento de bienes.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: infracción del principio non bis in idem al someterse a los demandantes de amparo a un proceso penal por la presunta comisión de un delito del que ya habían sido absueltos en otro proceso anterior.

1. Procede declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de los recurrentes en amparo, por infracción del principio *non bis in idem*, al haber sido sometidos a un nuevo proceso penal por unos mismos hechos, cuando el proceso penal precedente había concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada [FFJJ 4, 7].

2. Concurriendo en los dos procesos penales —sustanciados por los mismos hechos— la identidad subjetiva de los acusados que exige la institución de la cosa juzgada material, pues las personas acusadas en uno y otro procedimiento fueron las mismas, el elemento diferencial desde la perspectiva subjetiva que cabe apreciar en la parte acusadora resulta absolutamente irrelevante a efectos de apreciar la cosa juzgada material [FJ 5].

3. La circunstancia de que en cada uno de los procedimientos los acreedores perjudicados fueran distintos no es un factor relevante que impida apreciar la identidad objetiva de los hechos, pues el delito de alzamiento de bienes se caracteriza por la realización de actos de ocultación o desplazamiento patrimonial llevados a cabo por el sujeto activo del delito con la finalidad de frustrar las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, cualesquiera que sea su número y el origen de las deudas [FJ 5].

4. El Juzgado de lo Penal, operando con un excesivo formalismo constitucionalmente inaceptable, ha tomado por cierta la fecha recogida en el relato de hechos probados de la Sentencia, sin llevar a cabo, pese a que la califica de error de transcripción, un examen en profundidad de esa Sentencia, valorando sus contradicciones en cuanto a la fecha en cuestión y el núcleo de la fundamentación jurídica en su auténtica *ratio decidendi*, lo que le hubiera permitido determinar cuál había sido la fecha tomada en consideración [FJ 6].

5. En nuestra función fiscalizadora de los pronunciamientos de los órganos judiciales en relación con la interdicción de *bis in idem* hemos de operar dentro del respeto a los límites de la jurisdicción de amparo, de modo tal que, respecto a la dimensión procesal de aquel principio, hemos de partir de la acotación de los hechos objeto del proceso penal realizada por los órganos judiciales (SSTC 2/2003, 91/2008) [FJ 3].

6. Doctrina sobre prohibición de incurrir en *bis in idem* procesal (SSTC 159/1987, 91/2008) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3415-2007, promovido por don Francisco Castañeda Caballero y doña Sophie Nicole Jane Roura, representados por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistidos por el Letrado don Jorge Falip García, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 194- 2006 seguido contra la Sentencia núm. 255-2006, de 1 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, recaída en el procedimiento abreviado núm. 235-2005 por delito de alzamiento de bienes. Han comparecido y formulado alegaciones el Banco de Santander, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Albarracín Pascual y asistido por el Letrado don Miguel Cases Pallares, la mercantil Sociedad Acast, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y asistida por la Letrada doña Mª Ángeles López Rodríguez, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el día 12 de abril de 2007, registrado en este Tribunal el día 16 siguiente, don Marcos Juan Calleja García, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Francisco Castañeda Caballero y doña Sophie Nicole Jane Roura, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) En el año 1999 se siguieron ante el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona diligencias previas núm. 389-1999 a instancias del Banco Popular Español, S.A., en las que se acusaba a los ahora demandantes de amparo de un delito de alzamiento de bienes [art. 257.1.2 del Código penal (CP)]. Dichas diligencias derivaron en el procedimiento abreviado núm. 279-2000, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona.

b) Los hechos objeto del procedimiento se referían a que la Sociedad Acast, S.L., de la que era administrador el demandante de amparo don Francisco Castañeda Caballero, había constituido en fecha 14 de agosto de 1997 un póliza de crédito con el Banco Popular Español, S.A.

Posteriormente, en fecha 25 de junio de 1998, la Sociedad Acast, S.L., a través del demandante de amparo don Francisco Castañeda Caballero, resolvió anticipadamente el arrendamiento financiero sobre la finca situada en carretera de Bellaterra, núm. 5, en el término municipal de Cerdanyola del Vallès, con la entidad I.N.G. Lease -España-, E.F.C., S.A., procediendo en unidad de acto a la venta de dicha finca a la demandante de amparo doña Sophie Nicole Jane Roura.

Alrededor del mes de abril del año 1999, se produjeron impagos en la referida póliza de crédito contratada con el Banco Popular Español, S.A.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona dictó la Sentencia núm. 162/2003, de 13 de mayo, en la que absolvió a los ahora demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que habían sido acusados.

El órgano judicial fundó la absolución en las siguientes consideraciones: a) que la finca antes descrita no pertenecía a la Sociedad Acast, S.L., en el momento de constitución de la póliza de crédito, ya que había sido cedida en arrendamiento a la entidad I.N.G. Lease -España- E.F.C., S.A.; b) que no se concluye la intención de los acusados de eliminar de su patrimonio bien alguno para perjudicar el crédito del Banco Popular Español, S.A., puesto que se aporta documentación que prueba que después de la resolución del arrendamiento financiero y venta de la finca a la ahora demandante de amparo doña Sophie Nicole Jane Roura no dejaron de abonar inmediatamente los importes de la póliza; y, c) que los activos de la compañía, según el informe del perito don José Romero Vidal, muestran que era solvente en el momento en que se produjo la operación objeto de enjuiciamiento.

d) Concluido el anterior procedimiento, el Banco Santander Central Hispano, S.A., interpuso querella contra los demandantes de amparo por hechos similares a los ya enjuiciados, que dio lugar a las diligencias previas núm. 1719-2003, que se siguieron ante el Juzgado de Instrucción núm. 24 de Barcelona, y que derivaron en el procedimiento abreviado núm. 235-2005, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona.

e) En la referidas diligencias se planteaban unos hechos prácticamente idénticos a los que habían sido objeto del procedimiento abreviado núm. 279-2000, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona.

Los hechos objeto del procedimiento se referían también a que la Sociedad Acast, S.L., de la que era administrador el demandante de amparo don Francisco Castañeda Caballero, había constituido en fecha 23 de diciembre de 1997 un póliza de crédito con el Banco Santander Central Hispano, S. A., esto es, cuatro meses después de constituida la póliza de crédito con el Banco Popular Español, S.A.

Posteriormente, en fecha 25 de junio de 1998, la Sociedad Acast, S.L., a través del demandante de amparo don Francisco Castañeda Caballero, resolvió anticipadamente el arrendamiento financiero sobre la finca situada en carretera de Bellaterra, núm. 5, en el término municipal de Cerdanyola del Vallès, con la entidad I.N.G. Lease -España-, E.F.C., S.A., procediendo en unidad de acto a la venta de dicha finca a la demandante de amparo doña Sophie Nicole Jane Roura.

El primer impago de la póliza se produjo en noviembre de 1998, pero hasta el mes de enero de 1999 se hicieron pagos parciales a cuenta, hasta que la entidad bancaria cerró la póliza con intención de interponer el correspondiente procedimiento civil de reclamación.

f) El Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona dictó la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, en la que absolvió a los demandantes de amparo del delito de alzamiento de bienes del que habían sido acusados.

Los argumentos esenciales esgrimidos en la Sentencia versan sobre los siguientes extremos: a) que la finca antes referida no pertenecía en el momento de constituirse la póliza a la Sociedad Acast, S.L., ya que con anterioridad había sido entregada en arrendamiento financiero, el cual no supone la titularidad dominical del bien, sino únicamente el uso del mismo a cambio de unas cuotas mensuales; b) que no se aprecia la existencia de ánimo defraudador en los demandantes de amparo, ya que después de pagar la citada operación de cancelación del leasing se abonaron las cuotas correspondientes hasta el mes de noviembre de 1998, fecha a partir de la cual tampoco se cesó en el impago, sino que se efectuaron pagos parciales a cuenta de la citada póliza de crédito; y, c) que la Sociedad Acast, S.L., no era insolvente, como así lo ha declarado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 10 de mayo de 2005.

g) El Banco Santander Central Hispano, S.A., interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, que fue estimado por Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, que condenó a los demandantes de amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes (art. 257.1.2 CP).

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio non bis in idem (art. 24.1 y 2 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

a) En relación con la primera de las vulneraciones aducidas se afirma que el derecho a no ser enjuiciado más de una vez por los mismos hechos que consagra el principio non bis in idem constituye una de las garantías del acusado, que entronca con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), proclamada también por el art. 14.7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966.

En este caso se ha juzgado en dos ocasiones a los demandantes de amparo por unos mismos hechos, como revela el precedente relato fáctico. La infracción del principio non bis in idem fue denunciada en diversas ocasiones, no habiendo sido admitida por el error de transcripción en el que incurrió la Sentencia núm. 162/2003, de 13 de mayo, del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona, recaída en el procedimiento abreviado núm. 279-2000, al establecer en el relato de hechos probados como fecha de firma de la póliza suscrita por los demandantes de amparo con el Banco Popular Español, S.A., la de 14 de agosto de 1998, en vez de la de 14 de agosto de 1997. Fecha esta última en la que en realidad se firmó la póliza, tal y como se desprende de la documental que figura en autos, así como de la propia Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona, en cuya fundamentación jurídica se indica la fecha exacta de la firma de la póliza. Este error de transcripción fue precisamente el motivo por el que en la fase de instrucción la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó en el Auto de 28 de abril de 2004 la existencia de cosa juzgada, por ser la constitución de la póliza de fecha posterior a la de la venta de la finca (25 de junio de 1998).

Dicho error fue también reconocido por el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona en su Auto de 7 de abril de 2006. Sin embargo, aunque admitió el error de transcripción y descartó jurídicamente la alegación relativa a que los querellantes eran distintas personas en uno y otro procedimiento, lo que no influye en el ámbito penal para la apreciación de la cosa juzgada, desestimó esta excepción, planteada como artículo de previo pronunciamiento en el acto del juicio, al considerar el órgano judicial que el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona había absuelto a los demandantes de amparo precisamente por haber incurrido en el error de que la fecha de constitución de la póliza era posterior a la operación de resolución del contrato de arrendamiento financiero sobre la mencionada finca. Sin embargo la lectura de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona permite apreciar que, más allá del error de transcripción en el que había incurrido, en ningún caso entiende que la fecha de constitución de la póliza es posterior a la resolución de aquel contrato.

Por su parte la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona se limita a manifestar en su Sentencia de forma escueta que no existe identidad de sujetos ni identidad de objeto, por lo que no cabe apreciar la alegada excepción de cosa juzgada.

Pues bien, en este caso queda acreditada la identidad de sujetos en uno y otro procedimiento -los demandantes de amparo-, así como la identidad de objeto. Las pólizas objeto de los procedimientos se contratan apenas con cuatro meses de diferencia (14 de agosto y 23 de diciembre de 1997, respectivamente) y la operación de resolución del contrato de arrendamiento financiero sobre la finca se celebra el 25 de junio de 1998. Se da por tanto una identidad de hechos que determina la imposibilidad de que sean juzgados nuevamente, tal y como ha ocurrido.

Los elementos identificadores de la cosa juzgada material en el orden penal son la identidad de hecho y la identidad de persona inculpada. Viniendo aquél fijado por el relato histórico por el que se acusó y se juzgó. Carece absolutamente de significación al respecto cualquier dato, como la identidad de quienes ejercen la acción (sujeto activo) y el título por el que se acusó.

b) Respecto a la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) se argumenta en la demanda, tras citar la doctrina recogida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que de dicha doctrina resulta la necesidad de escuchar al acusado para que el órgano de apelación pueda llevar a cabo una nueva valoración de la prueba que modifique el veredicto del órgano de instancia. En este caso se celebró vista en el recurso de apelación a instancias del propio Tribunal, pero no se llevó a cabo ningún examen de los acusados, de forma que su comparecencia en el acto de la vista de apelación fue meramente formal. Su comparecencia, por lo tanto, en vez de garantizar el principio publicidad, inmediación y contradicción, ha constituido una mera formalidad carente de contenido.

El Tribunal de apelación ha procedido a una nueva valoración de la prueba de instancia y a una modificación de los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que le estaban absolutamente vedados de acuerdo con los principios de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba.

La demanda concluye, suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia, en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado la referida Sentencia, para que se dicte otra respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

4. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 9 de julio de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta última, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen oportunas en relación con el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 3 de febrero de 2009, admitió a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 194-2006 y al procedimiento abreviado núm. 235-2005, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que si lo deseasen pudiesen comparecer, en el plazo de diez días, en este recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 31 de marzo de 2009, se tuvieron por personados y partes en el procedimiento a los Procuradores de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García y doña María Albarracín Pascual, en nombre y representación, respectivamente, de la mercantil Sociedad Acast, S.L., y Banco Santander, S.A.; así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, efectuaran las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. La representación procesal del Banco Santander, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 11 de mayo de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) En relación con la denunciada vulneración del principio non bis in idem reproduce el contenido de las diferentes resoluciones judiciales que se pronunciaron sobre esta queja - Auto del Juzgado de Instrucción núm. 24 de Barcelona, de 12 de enero de 2004; Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 28 de abril de 2004; Auto del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, de 7 de abril de 2006 y Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007- para concluir que dichas resoluciones acreditan de forma palmaria que no sólo no cabe apreciar la alegada cosa juzgada, sino que en ellas se explicita perfectamente cuáles han sido las razones que han justificado la falta de apreciación de la misma.

b) Respecto a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la quiebra de los principios de inmediación, publicidad y contradicción en la valoración de la prueba en la segunda instancia, la representación del Banco Santander, S.A., sostiene que el Tribunal ad quem no ha procedido a revisar la valoración de la prueba personal realizada por el Juez a quo (declaraciones de los acusados, testigos e, incluso, una pericial practicada), sino que se ha limitado a valorar la documental obrante en los autos (escrituras de venta de la finca, documentación bancaria sobre las pólizas, créditos impagados, certificaciones registrales, etc.), por lo que no ha existido la lesión que se denuncia.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la denegación del amparo solicitado.

7. Las representaciones procesales de la mercantil Sociedad Acast, S.L., y de los recurrentes en amparo evacuaron el trámite de alegaciones conferido mediante sendos escritos registrados en fecha 13 de mayo de 2009, en los que en lo sustancial reiteran las efectuadas en la demanda de amparo.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 14 de mayo de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) En relación con la denunciada vulneración de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de la prueba en la segunda instancia el Ministerio Fiscal sostiene que la Audiencia Provincial no ha procedido a una nueva valoración de las pruebas personales, sino de las documentales, de las que resalta datos fácticos que ya constaban en la Sentencia de primera instancia. En realidad la discrepancia entre una y otra Sentencia se limita estrictamente a la valoración jurídico-penal de los hechos. La Sentencia del Juzgado de lo Penal descarta la concurrencia del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes, esto es, que el acto de desplazamiento patrimonial tuviera como finalidad hacer desaparecer la finca del patrimonio de la sociedad para frustrar de esta forma la efectividad de los créditos exigibles. Por el contrario, la Sentencia de apelación, analizando el mismo sustrato fáctico, llega a conclusiones distintas acerca de la acreditación de ese elemento intencional. Conclusión que obtiene del análisis de la prueba documental obrante en la causa (escrituras de venta, documentación bancaria, certificaciones registrales, etc.), partiendo del dato acreditado de que la operación de venta de la finca a favor de la demandante de amparo, tras la cancelación anticipada del contrato de arrendamiento financiero, generó un beneficio patrimonial para la Sociedad Acast, S.L., de 21.343.683 pesetas, de los que sólo se abonaron al banco acreedor la cantidad de 1091,10 €, mediante pagos parciales hasta enero de 1999, sin que además constase acreditado que dicha cantidad fuera dedicada al abono de otras deudas. En definitiva, el Tribunal ad quem ha realizado una nueva y distinta valoración jurídico-penal mediante una razonamiento inferencial, que, partiendo del mismo sustrato fáctico, le ha llevado a conclusiones distintas de las mantenidas por el Juzgado de lo Penal acerca de la acreditación del elemento intencional del delito de alzamiento de bienes. Esta nueva valoración normativa de los hechos no excede de los límites que tiene el órgano de apelación derivados del necesario respeto a los principios de oralidad, contradicción e inmediación (SSTC 209/2003, FJ 5; 338/2005, FJ 2; 60/2008, FJ 5).

b) Respecto a la queja referida a la vulneración del principio non bis in idem el Ministerio Fiscal, tras traer a colación la doctrina constitucional pertinente, con cita, entre otras, de las SSTC 17/2008 y 60/2008, sostiene que su aplicación conduce a la estimación de la demanda de amparo.

La dimensión en este caso en juego es la procesal de aquel principio, esto es, haber sido sometidos los demandantes a una duplicidad de procesos penales por unos mismos hechos. Un examen particularizado de ambos procedimientos permite constatar la concurrencia de la identidad subjetiva. En efecto, el procedimiento abreviado núm. 279-2000 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona se dirigió exclusivamente contra los demandantes de amparo por un delito de alzamiento de bienes del art. 257 CP, al igual que el posterior procedimiento abreviado núm. 235-2005, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona. La Audiencia Provincial en la Sentencia de apelación se limita a declarar que no concurre la identidad subjetiva (fundamento jurídico 6), pero sin aportar argumento que avale dicha conclusión. El único elemento diferencial desde el prisma subjetivo se sitúa en las acusaciones, pues mientras en el primer procedimiento la acusación fue sostenida exclusivamente por el Ministerio Fiscal, en el segundo, además de la acusación pública, concurrió la acusación particular a cargo de la entidad querellante Banco Santander Central Hispano, S. A. Sin embargo tal diferencia de acusaciones es irrelevante a efectos de constatar la identidad subjetiva exigida por la institución de la cosa juzgada material.

Asimismo el examen comparativo de los relatos de hechos probados de las Sentencias dictadas en uno y otro procedimiento permite constatar la plena y sustancial identidad fáctica entre ambos procesos penales, presentando una identidad sustancial absoluta, con una misma secuencia cronológica y temporal. El único elemento diferencial reside en el origen de las deudas asumidas por los demandantes de amparo y por tanto en la condición de los acreedores perjudicados. Así en el procedimiento abreviado núm. 279-2000 la deuda derivaba de una póliza de crédito suscrita el 14 de agosto de 1997 (y no de 1998) por ambos demandantes de amparo en su condición de administradores de varias sociedades, entre las que se encuentra la Sociedad Acast, S.L., con la entidad Banco Popular Español, S.A., por un valor de 20.500.000 pesetas, operación que se realizó con la finalidad de refinanciar deudas ya existentes. Por su parte en el procedimiento abreviado núm. 235-2005 la deuda tenía su origen en otra póliza de préstamo suscrita también por ambos demandantes de amparo en su condición de accionista mayoritario y administradora única, respectivamente, de la Sociedad Acast, S.L., apenas cuatro meses después, concretamente el 23 de diciembre de 1997, con la entidad Banco Santander Central Hispano, S.A., cuyo destino era también hacer frente al pago de deudas anteriores contraídas por la referida sociedad. En ambos procedimientos penales el acto dispositivo, calificado inicialmente por las acusaciones de defraudatorio, consistió en la resolución anticipada del arrendamiento financiero pactado con la entidad I.N.G. Lease -España- E.F.C., S.A., llevada a cabo en fecha 25 de junio de 1998 por el demandante de amparo en su condición de administrador único de la Sociedad Acast, S.L., que pesaba sobre la finca situada en la carretera de Bellaterra núm. 51 del término municipal de Cerdanyola del Vallès -finca que formaba parte del capital de Sociedad Acast, S.L.- y en la posterior venta de la misma, en unidad de acto, por el precio de 62.700.000 pesetas, a favor de la demandante de amparo.

No es óbice para apreciar la identidad fáctica sustancial el argumento esgrimido en la Sentencia de apelación de que la maniobra de ocultación o desplazamiento patrimonial se había iniciado con anterioridad, concretamente en el momento en que Sociedad Acast, S.L., vendió en fecha 10 de febrero de 1997 la referida finca de su propiedad a la entidad I.N.G. Lease -España- E.F.C., S.A., momento en que se constituyó el arrendamiento financiero con opción de compra a favor de la sociedad vendedora. En ambos procedimientos penales las pólizas de préstamo con las respectivas entidades bancarias fueron suscritas con posterioridad a dicha venta, que en una visión global de los hechos integraría sólo una primera fase de la pretendida maniobra defraudatoria, según la tesis sostenida por la Audiencia Provincial, complementada luego con la resolución anticipada del referido arrendamiento financiero y la ulterior venta de la finca, en unidad de acto, a favor de la demandante de amparo. Además no estamos ante un dato fáctico nuevo introducido en el segundo procedimiento penal, sino que dicha venta ya había sido objeto de debate en el primero de los procedimientos, llegándose a la conclusión de que con la misma Sociedad Acast, S.L., no llegó a descapitalizarse, pues contaba con un activo superior al importe de la deuda contraída con la entidad bancaria (Sentencia núm. 162/2003, de 13 de mayo del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona, fundamento jurídico Único).

El hecho de que en cada uno de los procedimientos los acreedores perjudicados fueran distintos no es un factor relevante que impida apreciar la identidad objetiva de los hechos, pues precisamente el delito de alzamiento de bienes se caracteriza por la realización de actos de ocultación o desplazamiento patrimonial llevados a cabo por el sujeto activo del delito con la finalidad de frustrar las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, cualesquiera que sea el número de ellos y el origen de sus deudas, sin que en estos casos exista un delito de alzamiento o insolvencia punible por cada uno de los acreedores perjudicados. La pluralidad de acreedores, si bien afecta al aspecto subjetivo del hecho punible, no tiene virtualidad para alterar su identidad objetiva por la propia configuración del delito de alzamiento de bienes como delito tendencial que se consuma en el mismo momento en que tiene lugar la enajenación u ocultación fraudulenta de los bienes, sustrayéndolos a la seguridad de los créditos de los acreedores, con independencia de la producción de un concreto perjuicio a acreedores individualizados, o de que tales perjuicios se produzcan de forma simultánea o no, como así ha establecido la jurisprudencia existente al respecto. De no aceptarse esta tesis, se llegaría al absurdo de tener que sostener que una misma enajenación fraudulenta daría lugar a tantos delitos de alzamiento de bienes cuantos fueran los acreedores defraudados, lo que es contrario a la propia estructura jurídica de dicho delito, y que tiene su reflejo en el ámbito de la responsabilidad civil, al generar la invalidez o nulidad del acto de transmisión patrimonial el reintegro de los bienes en el patrimonio del deudor, y posibilitar de esta forma que los mismos respondan de las deudas y obligaciones contraídas por éste.

La Sentencia de apelación niega la excepción de cosa juzgada, al estimar que no concurre la identidad de sujetos ni la identidad de objeto sin mayores argumentaciones, limitándose a añadir que el primer procedimiento penal hacía referencia a una póliza de crédito suscrita por el Banco Popular Español, S.A., y el demandante de amparo, de fecha 14 de agosto de 1998. Sin embargo el dato de la duplicidad de pólizas, como ya se ha dicho, no es relevante a los efectos de descartar la cosa juzgada material en su aspecto negativo. Además la referencia a la fecha de la póliza resulta errónea, y quizás sea éste el motivo que hace incidir al Tribunal ad quem en un error en cuanto a la no apreciación de la identidad objetiva. Si bien es cierto que el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona hace constar en el relato de hechos de la Sentencia como fecha de la póliza la de 14 de agosto de 1998, también lo es que en su fundamentación jurídica rectifica esa fecha, señalando la de 14 de agosto de 1997, en la que realmente se firmó la póliza. Se trata de un simple error de transcripción, como resulta de la documental aportada. Ambas pólizas se suscribieron con anterioridad a la resolución anticipada del arrendamiento financiero constituido sobre la finca que se trasmite a la demandante de amparo. La existencia de dicho error no puede tener la trascendencia que le concede el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, y neutralizar la apreciación de la excepción de cosa juzgada, pues no tiene la virtualidad de alterar la identidad sustancial del hecho objeto de enjuiciamiento en ambos procesos. La lectura de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 no permite identificar que el error sufrido en el relato de hechos probados acerca de la fecha de suscripción de la póliza de crédito hubiera sido un argumento decisivo para fundamentar el pronunciamiento absolutorio. La Sentencia centra su atención en el análisis de la operación concertada con la sociedad de leasing en fecha 10 de febrero de 1997 y en el posterior anticipo del vencimiento del arrendamiento financiero, no estimando acreditado que dichas operaciones se hubieran realizado con el ánimo de frustrar las expectativas de cobro del Banco Popular Español, S. A., contando la sociedad con un activo superior al importe de la deuda contraída con la entidad bancaria, sin que además esta última hubiera acreditado desde cuándo se dejaron de pagar los plazos de amortización del crédito.

La única diferencia entre el pronunciamiento absolutorio del Juzgado de lo Penal núm. 7 y el pronunciamiento condenatorio de la Audiencia Provincial reside en la diferente valoración jurídica de los hechos en relación con la apreciación del elemento del dolo, esto es, la intencionalidad fraudulenta de los demandantes de amparo, que aquél, al igual que el Juzgado de lo Penal núm. 6, descarta, en tanto que la Audiencia Provincial considera que concurre. Sin embargo estas diferencias no suponen una alteración de la identidad de los hechos objeto de enjuiciamiento en ambos procedimientos, sino una diferente valoración jurídico-penal de los mismos. En ambos procedimientos el acto de disposición patrimonial sometido a enjuiciamiento es exactamente el mismo, por lo que el sustrato fáctico es idéntico, de modo que ha de concluirse que en uno y otro procedimiento el núcleo de la acción presuntamente constitutiva del delito de alzamiento de bienes y sometida a enjuiciamiento fue la misma.

En consecuencia el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia estimando el amparo solicitado, cuyos efectos considera que han de implicar la declaración de nulidad no sólo de la Sentencia de la Audiencia Provincial, sino también la de la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, e incluso la del Auto de dicho Juzgado de 7 de abril de 2006, por el que se resolvió la cuestión previa planteada al inicio de las sesiones del juicio oral y se desestimó la apreciación de la excepción de cosa juzgada.

9. Por providencia de 14 de octubre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, que, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona núm. 255/2006, de 1 de junio, condenó a los recurrentes en amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes [art. 257.1.2 del Código penal (CP)].

En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio non bis in idem (art. 24.1 CE), al haber sido sometidos los recurrentes a dos procesos penales por unos mismos hechos, y la del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que su comparecencia en la vista del recurso de apelación ha sido meramente formal, habiendo procedido la Audiencia Provincial además a una nueva valoración de la prueba practicada en instancia que le vedaban los principios de publicidad, inmediación y contradicción.

La representación procesal del Banco Santander, S.A., se opone a la estimación de la demanda de amparo, pues considera, de un lado, que en las resoluciones judiciales dictadas en el proceso se acredita por qué no cabe apreciar la alegada excepción de cosa juzgada, y, de otro, que el Tribunal ad quem se ha limitado a valorar en la segunda instancia la prueba documental obrante en autos.

La representación procesal de la mercantil Sociedad Acast, S.L. se pronuncia a favor de la estimación del recurso, sustancialmente por las mismas razones que las expresadas en la demanda de amparo.

Y, en fin, el Ministerio Fiscal descarta la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la Audiencia Provincial no ha procedido a una nueva valoración de las pruebas personales, sino documentales, efectuando una valoración jurídico-penal de los hechos diferente a la del Juzgado de lo Penal. Sin embargo estima que tiene que prosperar la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por infracción del principio non bis in idem, pues el examen de las actuaciones revela que los recurrentes en amparo han sido sometidos a una duplicidad de procesos penales por unos mismos hechos.

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas en el presente recurso de amparo, nuestro enjuiciamiento ha de comenzar por la queja relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio non bis in idem, pues su estimación no haría necesario un pronunciamiento sobre la supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la posible quiebra de los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de la prueba en la segunda instancia.

Aunque en la demanda se imputa exclusivamente a la Sentencia de apelación la lesión del principio non bis in idem, han de entenderse impugnados también por este mismo motivo, dado el contenido y alcance de la proscripción del bis in idem, a los que a continuación nos vamos a referir, la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, en cuanto resolución judicial con la que ha concluido el proceso penal en la primera instancia, así como el Auto del referido Juzgado de 7 de abril de 2006 por la que se desestimó como cuestión previa la excepción de cosa juzgada planteada por la defensa de los recurrentes en amparo en el juicio oral.

3. La prohibición de incurrir en bis in idem procesal o de un doble proceso penal con el mismo objeto ha sido encuadrada por este Tribunal en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), concretándose dicha garantía en la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo firme con efecto de cosa juzgada, ya que en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar un nuevo procedimiento, pues se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme, y se arrojaría sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 249/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 23/2008, de 11 de febrero, FJ 3; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 9; 91/2008, de 21 de julio, FJ 2).

El alcance que este Tribunal ha otorgado a la interdicción de incurrir en bis in idem, en cuanto comprensiva tanto de la prohibición de la aplicación de múltiples normas sancionadoras como, en lo que a este recurso de amparo interesa, de la proscripción de ulterior enjuiciamiento, cuando el mismo hecho ya ha sido enjuiciado en un primer procedimiento, en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, coincide en lo sustancial con el contenido asignado al mismo en los convenios internacionales sobre derechos humanos (art. 14.7 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 16 de diciembre de 1966; art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1984) [STC 249/2005, de 10 de octubre, FJ 3].

En nuestra función fiscalizadora de los pronunciamientos de los órganos judiciales en relación con la interdicción de bis in idem hemos de operar dentro del respeto a los límites de la jurisdicción de amparo, de modo tal que, respecto a la dimensión procesal de aquel principio, hemos de partir de la acotación de los hechos objeto del proceso penal realizada por los órganos judiciales, dado que, de conformidad con el art. 44.1 b) LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer “de los hechos que dieron lugar al proceso” en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y dado que el art. 117.3 CE atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a éstos la delimitación procesal de los hechos objeto del procedimiento (SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5; 91/2008, de 21 de julio, FJ 2).

4. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta conduce a la estimación de la primera de las quejas de los recurrentes en amparo.

Como permite apreciar el examen de las actuaciones, de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia en los concretos extremos que a este recurso de amparo interesan, y como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, los demandantes de amparo se han visto sometidos en este caso a una duplicidad de procesos penales por unos mismos hechos, habiendo incurrido las resoluciones judiciales impugnadas en bis in idem procesal, lesionando su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En este caso, como se pone de manifiesto a continuación, en el que es evidente la identidad subjetiva entre el procedimiento abreviado núm. 279-2000, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona, y el procedimiento abreviado núm. 235-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, la cuestión controvertida se centra en si existe o no una identidad objetiva entre uno y otro procedimiento, y, más concretamente, en la determinación de qué fecha de suscripción de la póliza de préstamo entre los demandantes de amparo y el Banco Popular Español, S.A., ha sido la que ha tomado en consideración el Juzgado de lo Penal núm. 7 en el primero de los procedimientos, dado que en distintos pasajes de su Sentencia se refiere unas veces al 14 de agosto de 1998 y otras al 14 de agosto de 1997. Desde la función propia de nuestra jurisdicción es evidente que este Tribunal ni puede entrar a valorar o revisar los hechos que han sido objeto del procedimiento abreviado núm. 279-2000, pues expresamente lo veda el art. 44.1 b) LOTC, ni corregir, en su caso, posibles errores materiales o de transcripción que puedan apreciarse en la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona. Nuestra tarea ha de circunscribirse en este caso a enjuiciar, por imponerlo así el derecho fundamental en juego, la razonabilidad desde una óptica constitucional de las resoluciones recurridas, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 235-2005, en la determinación de los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento en el procedimiento abreviado núm. 279-2000, para estimar o no la denunciada infracción del principio non bis in idem.

5. Ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona se siguió el procedimiento abreviado núm. 279-2000, dirigido exclusivamente contra los recurrentes en amparo, en el que se dictó la Sentencia núm. 162/2003, de 13 de enero, que les absolvió con un pronunciamiento de fondo del delito de alzamiento de bienes (art. 257.1.2 CP) del que habían sido acusados, la cual devino firme, teniendo, por lo tanto, efecto de cosa juzgada material.

Con posterioridad ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona se siguió el procedimiento penal abreviado núm. 235-2005, dirigido exclusivamente contra los demandantes de amparo, en el que recayó la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, cuyo pronunciamiento también absolutorio fue revocado en apelación por la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, que condenó a los recurrentes en amparo como autores de un delito de alzamiento de bienes (art. 257.1.2 CP). En consecuencia concurre en uno y otro procedimiento la identidad subjetiva -identidad de acusados- que exige la institución de la cosa juzgada material. En este sentido, como el Ministerio Fiscal sostiene, no existe dato o elemento alguno en el que se pueda fundar la apodíctica afirmación de la Sentencia de apelación de que “[E]n el supuesto de autos, no existe identidad de sujetos”, pues las personas acusadas en uno y otro procedimiento son las mismas, y el elemento diferencial desde la perspectiva subjetiva que cabe apreciar en la parte acusadora, (por cuanto en el procedimiento abreviado núm. 279-2000 únicamente ejerció la acusación el Ministerio Fiscal, y en el procedimiento abreviado núm. 235-2005 la acusación particular concurrió con la acusación pública), resulta absolutamente irrelevante a efectos de apreciar la cosa juzgada material (Cfr., por todas, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Segunda, 522/2002, de 21 de marzo, y 690/2005, de 3 de junio).

Asimismo, junto a la identidad subjetiva, el examen de los relatos de hechos probados de las Sentencias dictadas permite constatar también la existencia de una identidad fáctica entre ambos procesos penales. En uno y otro procedimiento el acto de disposición patrimonial objeto de enjuiciamiento, y en el que se sustentaron las acusaciones por un delito de alzamiento de bienes, consistió en la resolución anticipada por el demandante de amparo -don Francisco Castañeda Caballero- , en su condición de administrador único de Sociedad Acast, S.L., del arrendamiento financiero pactado con la entidad I.N.G. Lease -España- E.F.C., S.A., sobre una finca, que formaba parte del patrimonio de Sociedad Acast, S.L., situada en la carretera de Bellaterra, núm. 51, del término municipal de Cerdanyola del Vallès, y la posterior venta de la misma, en unidad de acto, a favor de la otra demandante de amparo, doña Sophie Nicole Jane Roura. Las dos pólizas de crédito suscritas por los demandantes de amparo, en la condición de administradores y socios de Sociedad Acast, S.L., con cada una de las entidades bancarias acreedoras -Banco Popular Español, S. A., y Banco Santander Central Hispano, S.A.- eran en uno y otro procedimiento de fecha posterior (14 de agosto y 23 de diciembre de 1997, respectivamente) a la constitución del arrendamiento financiero sobre la referida finca con opción de compra a favor de Sociedad Acast, S.L., (10 de febrero de 1997) y de fecha anterior a la resolución anticipada de dicho arrendamiento financiero y a la venta de la finca a favor de la demandante de amparo (25 de junio de 1998). La circunstancia de que en cada uno de los procedimientos los acreedores perjudicados fueran distintos -Banco Popular Español, S. A., y Banco Santander Central Hispano, S. A.- en virtud de sendas pólizas de crédito, no es un factor relevante, como señala el Ministerio Fiscal con la cobertura de las Sentencias del Tribunal Supremo 522/2002, de 21 de marzo y 690/2005, de 3 de junio, que impida apreciar la identidad objetiva de los hechos, pues el delito de alzamiento de bienes se caracteriza por la realización de actos de ocultación o desplazamiento patrimonial llevados a cabo por el sujeto activo del delito con la finalidad de frustrar las legítimas expectativas de cobro de sus acreedores, cualesquiera que sea su número y el origen de las deudas. Lo relevante desde la dimensión objetiva que ahora abordamos, es la identidad sustancial del acto de disposición patrimonial sometido a enjuiciamiento y en el que se sustentaron las acusaciones por su finalidad defraudadora en uno y otro procedimiento, que en este caso es exactamente el mismo.

6. La conclusión alcanzada sobre la identidad subjetiva y objetiva entre el procedimiento abreviado núm. 279-2000, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Barcelona, en el que recayó Sentencia firme absolutoria, y el posterior procedimiento abreviado núm. 235-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, que concluyó en la segunda instancia con la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial impugnada en amparo, y, en consecuencia, la consiguiente apreciación de la infracción de la proscripción del bis in idem, no puede resultar desvirtuada en este caso por lo que con toda evidencia consiste en un error de transcripción de la fecha de un hecho en que incurrió el Juzgado de lo Penal núm. 7 en el relato de hechos probados y en algún pasaje de la fundamentación jurídica de la Sentencia núm. 162/2003, de 13 de mayo, que no error en la identificación real del hecho, al referir como fecha de la póliza de crédito concertada por los demandantes de amparo, en nombre de la Sociedad Acast, S.L., con el Banco Popular Español, S.A., la de 14 de agosto de 1998, en vez de la de 14 de agosto de 1997, en la que realmente había sido suscrita. En este error ha venido a sustentar el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona en su Auto de 7 de abril de 2006 la desestimación de la alegada excepción de la cosa juzgada material, al apreciar una diferencia esencial entre el objeto de uno y otro procedimiento, pues, si se parte de aquel error, la póliza de crédito en el procedimiento abreviado núm. 279-2000 había sido suscrita -14 de agosto de 1998- después del acto de disposición patrimonial objeto del proceso llevado a cabo por los demandantes de amparo -25 de junio de 1998-, en tanto que en el procedimiento abreviado núm. 235-2005 la póliza de crédito se habría suscrito -23 de diciembre de 1997- antes del referido acto de disposición. Asimismo, aunque su laconismo impide dotar de certeza a cualquier consideración que se haga al respecto, en dicho error también parece fundar la Audiencia Provincial la falta de identidad de objeto entre uno u otro procedimiento penal, por la expresa referencia que hace a la fecha de 14 de agosto de 1998 como fecha de suscripción de la póliza de crédito concertada entre el Banco Popular Español, S.A., y los demandantes de amparo.

Sin embargo el error en el que incurrió el Juzgado de lo Penal núm. 7 en el relato de hechos de su Sentencia, y también en algún que otro pasaje de su fundamentación jurídica, al fijar como fecha en la que se concertó la póliza de crédito en cuestión la de 14 de agosto de 1998, en vez de la de 14 de agosto de 1997, es un mero error de transcripción, como así lo revela que en otros pasajes de la fundamentación jurídica de la Sentencia, de un parte, se señale como fecha en la que se suscribió la póliza de crédito la de 14 de agosto de 1997, y, de otra parte, que se afirme que es durante la vida del préstamo “cuando la sociedad recupera en su patrimonio [la finca de Cerdanyola del Vallès objeto de arrendamiento financiero] e, inmediatamente, vuelve a desprenderse de ella, vendiéndola a Sophie Roure [sic]”, así como que “en el momento en que Acast realiza la operación de 25 de junio de 1998 [resolución del contrato de arrendamiento financiero y, en el mismo acto, venta de la finca en cuestión a la demandante de amparo] ya habían dejado de satisfacerse los plazos de amortización pactados”. Los pasajes reproducidos evidencian que, al margen del error de transcripción en el que incurre la Sentencia, el órgano judicial ha tomado como fecha de suscripción de la póliza de préstamo la fecha en la que en realidad se había suscrito entre los demandantes de amparo y el Banco Popular Español, S.A., esto es, la de 14 de agosto de 1997, pues de lo contrario en modo alguno podía afirmarse, como se hace en la Sentencia, que “es sólo durante la vida del préstamo” cuando la Sociedad Acast. S.L., recupera en su patrimonio la finca objeto de arrendamiento financiero, para inmediatamente volver “a desprenderse de ella, vendiéndola a Sophie Roure [sic]”, ya que fue el 25 de junio de 1998, como se recoge a continuación en la Sentencia, cuando tuvo lugar, en un mismo acto, la resolución del arrendamiento financiero y la venta de la finca a la recurrente en amparo. Asimismo únicamente si el órgano judicial ha tomado como fecha de suscripción de la póliza de crédito la del 14 de agosto de 1997, en vez de la del 14 de agosto de 1998, puede afirmar, como se hace en la Sentencia, que en “el momento en que Acast realiza la operación de 25 de junio de 1998” [en un mismo acto, resolución del arrendamiento financiero sobre la finca y venta de la misma a la demandante de amparo] “ya habían de dejado de satisfacerse los plazos de amortización pactados”, dado que sólo si la póliza de crédito es anterior al 25 de junio de 1998, fecha en la que se resolvió el contrato de arrendamiento financiero y se vendió la finca a la solicitante de amparo -lo que descarta que el órgano judicial tuviera en cuenta como fecha de suscripción la de 14 de agosto de 1998-, puede afirmarse que el 25 de junio de 1998 se había dejado de satisfacer los plazos de amortización del crédito pactados. Por lo demás, no deja de resultar relevante a la hora de ponderar la índole del error en el que ha incurrido el Juzgado de lo Penal núm. 7, el hecho de que el Juzgado de lo Penal núm. 6 en su Auto de 7 de abril de 2006 lo califique expresamente como “error de transcripción”, si bien no extrajo las consecuencias debidas de la referida calificación, no resultando constitucionalmente admisible, por irrazonable, la afirmación que en él se efectúa, como consecuencia de dicho error, de que difieren sustancialmente los hechos enjuiciados en uno y otro procedimiento. El Juzgado de lo Penal en el referido Auto, lo que no fue subsanado por la Audiencia Provincial, operando en este caso con un excesivo formalismo, constitucionalmente inaceptable, ha tomado por cierta la fecha de suscripción de la póliza de crédito recogida en el relato de hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7, sin llevar a cabo, pese a que la califica de error de transcripción, un examen en profundidad de esa Sentencia, valorando sus contradicciones en cuanto a la fecha en cuestión y el núcleo de la fundamentación jurídica en su auténtica ratio decidendi, lo que sin duda le hubiera permitido determinar cuál había sido la fecha de suscripción de la póliza de crédito tomada en consideración por el Juzgado de lo Penal núm. 7 en el procedimiento abreviado núm. 279- 2000.

A mayor abundamiento ha de señalarse, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, que no puede conferirse a dicho error la trascendencia que le pretende dar el Juzgado de lo Penal núm. 6, ya que, la lectura de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 7 no permite apreciar que el error en la transcripción de la fecha de suscripción de la póliza de crédito haya sido un argumento decisivo en el que el órgano judicial haya fundamentado el pronunciamiento absolutorio, pues la Sentencia centra su atención en la operación de leasing, concertada entre los demandantes de amparo, como administradores y socios de Sociedad Acast, S.L., y la entidad I.N.G. Lease -España- E.F.C., S.A., en fecha 10 de febrero de 1997 sobre la finca ya referida y el posterior anticipo del vencimiento del arrendamiento financiero, no estimando acreditado que dichas operaciones se hubieran realizado con ánimo de frustrar las expectativas de cobro de la entidad bancaria acreedora, contando la Sociedad Acast, S.L., con un activo superior al importe de la deuda contraída, sin que además se hubiera acreditado desde cuándo se habían dejado de pagar los plazos de amortización del crédito.

7. Con base en las anteriores consideraciones ha de estimarse la primera de las quejas de los recurrentes en amparo, al haber sido sometidos a un nuevo proceso penal por unos mismos hechos, cuando el proceso penal precedente había concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, y, en consecuencia, procede declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio non bis in idem. Los efectos del otorgamiento del amparo han de extenderse, como señala el Ministerio Fiscal, no sólo a la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, sino también a la de la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona, así a la del Auto de dicho Juzgado de 7 de abril de 2006, que desestimó como cuestión previa la excepción de cosa juzgada planteada en el acto del juicio por los recurrentes en amparo.

La estimación de esta queja, hace innecesario el examen de la segunda de las vulneraciones aducidas en la demanda.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Francisco Castañeda Caballero y doña Sophie Nicole Jane Roura y, en su virtud:

1º. Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por infracción del principio non bis in idem.

2º. Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 7 de julio de 2006 y de la Sentencia núm. 255/2006, de 1 de junio, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Barcelona, dictados en el procedimiento abreviado núm. 235-2005, así como la de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 6 de marzo de 2007, recaída en el rollo de apelación núm. 194- 2006.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 70/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:70

Recurso de amparo 4188-2007. Promovido por don Manuel Carballo García frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de Instrucción de A Coruña que le condenaron por una falta de apropiación indebida.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio acusatorio: condena a una pena superior a la solicitada por el Fiscal (STC 155/2009).

1. El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (SSTC 137/2005, 117/2007) [FJ 3].

2. La prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que los hechos bases estén plenamente probados, los hechos constitutivos del delito se deduzcan de estos hechos bases, se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia a través de la explicación por el órgano judicial del engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en una comprensión razonable de la realidad apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STC 300/2005) [FJ 3].

3. Lo determinante, desde la óptica de la presunción de inocencia, no es la posibilidad de la tesis exculpatoria ofrecida por el recurrente en apelación, sino la razonabilidad del juicio empleado por el juzgador, ya que este Tribunal no es una tercera instancia revisora de la valoración de las pruebas (STC 267/2005) [FJ 3].

4. Reitera doctrina sobre el principio acusatorio (STC 155/2009) [FJ 4].

5. Concurriendo la queja de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con la relativa al principio acusatorio por haberse impuesto una pena superior a la pedida por el Fiscal, procede comenzar el análisis por la primera, ya que, en caso de que se considerara que se ha vulnerado, no tendría ningún sentido entrar a analizar si se ha cometido alguna vulneración al determinar la pena [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4188-2007, promovido por don Manuel Carballo García, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Rodríguez-Jurado Saro y asistido por el Letrado don Julio Lois Boedo, contra la Sentencia núm. 70/2007 de 28 de marzo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña (rollo de apelación núm.47-2007), confirmatoria de la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre (juicio de faltas núm. 143-2006), que condenaba al recurrente como autor de una falta de apropiación indebida. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez-Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 8 de mayo de 2007 se presentó por la representación de don Manuel Carballo García recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en las vertientes de incongruencia omisiva, falta de motivación y falta de proporcionalidad, y del derecho a la presunción de inocencia, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, que, desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha capital, en juicio de faltas 413-2006, confirmaba la condena del Sr. Carballo como autor de una falta de apropiación indebida.

2. Los antecedentes fácticos de la presente resolución son los siguientes:

a) El 29 mayo 2006 don Juan Ramón Chouza García presentó denuncia por apropiación indebida contra la entidad mercantil Canteras La Grela, S.L, por la desaparición, tras la resolución por falta de pago de las rentas del contrato de arrendamiento del local núm. 3 de la C/Novoa Santos 16- 18, 1º, de A Coruña, vigente desde el 3 de junio de 1999, de dos mesas de despacho, dos sillones de ruedas, dos archivadores metálicos, dos radiadores eléctricos y una puerta de aluminio acristalada.

b) Mediante Auto de 5 de junio de 2006 el Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña incoó las diligencias previas núm. 3237-2006, en las que, tras la práctica de las pruebas oportunas, por Auto de 27 de junio de 2006, acordó el sobreseimiento y declaración del hecho falta (juicio de faltas núm. 413- 2006) emplazando a juicio, mediante diligencia de 13 de octubre de 2006, al denunciante y al representante de Canteras La Grela, S.L., don Manuel Carballo García, teniendo lugar el acto el 23 de noviembre de 2006, con la inasistencia de éste pero con auxilio de su Letrado, solicitando el Ministerio Fiscal la condena del Sr. Carballo García, como autor de una falta de apropiación indebida del art. 623.4 del Código penal (CP), a la pena de dos meses de multa, con cuota diaria 15 €, e indemnización en favor del Sr. Chouza de 285 €.

En Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, el Juzgado de Instrucción núm.5 de A Coruña (notificada el 11 de enero de 2007) condenó al Sr. Carballo García, como autor de la falta de apropiación indebida, a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 60 € (con un mes de responsabilidad subsidiaria para el caso de impago) y a que indemnizase al Sr Chouza en la cantidad de 285 €, con imposición de las costas.

c) Mediante escrito presentado el 22 de noviembre de 2006 ante el Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña se persona en el juicio de faltas núm. 413-2006 en representación del Sr. Carballo el Procurador de los Tribunales Sr. Perreau de Pinnick, solicitando que se entendiesen con él las sucesivas diligencias. Mediante diligencia de ordenación de 19 de enero de 2007, notificada el 25 de enero de 2007, el Juzgado de Instrucción núm. 5 notifica al recurrente, de nuevo, esta vez por conducto del Procurador Sr. Perreau, la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre

En escrito registrado el 16 de enero de 2007 se interpone por la representación del Sr. Carballo García recurso de apelación, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al estimar que las declaraciones del denunciante y la documental del anexo-inventario del contrato de arrendamiento no constituyen prueba de los hechos denunciados, sin que se le pueda condenar exclusivamente por su inasistencia al juicio, dado que comparecieron su Letrado y su Procurador, en los términos del art. 970 LECrim Además esgrime la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por vulneración del principio acusatorio, al haberse impuesto una pena superior a la que fue solicitada por el Ministerio Fiscal (dos meses de multa con cuota diaria de 15 €), agregando que se ha lesionado igualmente el principio de proporcionalidad, máxime si no se procedió a efectuar indagación patrimonial sobre el Sr. Carballo. A dicho recurso se opuso el Ministerio Fiscal.

En Sentencia núm. 70/2007, de 28 de marzo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña (notificada el 4 de mayo de 2007), se desestima el recurso de apelación, al entender el Tribunal que la declaración de la denunciante y la documental aportada, con inmediación, constituían elementos bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia, máxime si el propio recurrente no compareció para aportar una versión distinta de los hechos que esgrime como causa de su indefensión, y sobre todo considerando que la entrega de las llaves se llevó a cabo en lugar distinto del local arrendado.

d) El 12 de abril de 2007 se presentó por la representación del Sr. Carballo García incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia núm. 70/2007 de 28 de marzo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, por incongruencia omisiva, respecto de la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (por no haber analizado la invocada lesión del principio acusatorio ni la desproporcionalidad de la multa), dictándose providencia de 23 de abril de 2007, inadmitiendo el incidente, “al resolver la sentencia la totalidad de las cuestiones sometidas a esta alzada”.

3. El 8 de mayo 2007 se presenta por la representación del Sr. Carballo recurso de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en las vertientes de falta de motivación, incongruencia omisiva, vulneración del principio acusatorio y desproporcionalidad, contra la providencia de 23 de abril de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, que confirma en apelación la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm.5 de A Coruña, que condena al recurrente como autor de una falta de apropiación indebida.

Considera el recurrente que se ha lesionado su derecho a la presunción de inocencia, al no existir prueba de cargo suficiente para desvirtuarla, ya que la declaración del denunciante no debe ser tenida en cuenta, por tener “interés directo en el asunto”, sin que sea exigible a todo inquilino que resuelva un arrendamiento recabar la presencia de fedatario que consigne la integridad del inventario. A ello se debe agregar que quien resultó denunciado fue el representante de una mercantil, no siendo el recurrente condenado quien suscribió el contrato de arrendamiento en el año 1999, y sin que el denunciante pueda afirmar que fuere el recurrente quien retiró los objetos del local para incorporarlos a su patrimonio.

Por otra parte también alega que se ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de incongruencia omisiva, ya que se impuso una pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, y, habiendo solicitado a la Audiencia que aclarase y se pronunciara al respecto, no lo hizo, y, más aún, habiéndose insistido en el incidente de nulidad de actuaciones sobre la necesidad de dicho pronunciamiento, tampoco tuvo lugar, al ser inadmitido. Además se lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de lesión del principio acusatorio, ya que se impuso al recurrente una cuota- multa superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, sin llevar a cabo averiguación patrimonial sobre la situación del Sr. Carballo, y sin que conste debidamente motivada en la resolución dicha extralimitación, siendo doctrina constitucional la obligación de motivar la condena, y la individualización de la pena.

Finalmente se considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, por la desproporción de la multa respecto del valor de los objetos apropiados (285 € el valor de éstos, y 3600 € la multa penal impuesta).

4. En Providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 2008 se admite a trámite el recurso de amparo, recabando de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña y del Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha capital la remisión de actuaciones con emplazamiento de quienes hubieren sido parte del procedimiento. En diligencia de ordenación de la misma Sala y Tribunal de 7 octubre de 2008 se dio vista de las actuaciones al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones por el término de veinte días.

5. En escrito registrado el 11 de noviembre de 2008 la representación del Sr. Carballo García, da por reproducidas las alegaciones formuladas en la demanda de amparo.

6. Por escrito presentado el 14 de noviembre de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacua el traslado conferido. Tras exponer los antecedentes procesales del caso, entiende que no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que los medios de prueba practicados con las debidas garantías en el juicio (testimonio del denunciante y prueba documental: contrato de arrendamiento y anexos-inventario), y debidamente valorados constituyen prueba bastante para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Considera sin embargo que sí existiría lesión del principio acusatorio, por la imposición de una cuota de multa de 60 €, en lugar de los 15 € solicitados por el Ministerio Fiscal, sin la debida motivación, ni en instancia, ni en apelación, resultando la condena superior a la solicitada, sin explicación, aunque el órgano judicial se haya movido dentro de los márgenes legalmente previstos.

Respecto de la queja de incongruencia omisiva imputada, tanto la providencia inadmitiendo el incidente de nulidad de actuaciones como a la Sentencia de apelación, por no pronunciarse sobre la falta de motivación de la Sentencia de primera instancia, estima el Fiscal que el motivo también debe estimarse, ya que efectivamente el Tribunal no se pronunció sobre la solicitud de motivación exigida por el art. 24.1 CE.

7. Mediante providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo, al impugnar la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña, y la Sentencia núm. 70/2007, de 28 de marzo, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña se invoca por la representación del Sr. Carballo la vulneración, en primer lugar, del derecho a la presunción de inocencia como consecuencia de la inexistencia de prueba suficiente para condenarle como autor de una falta de apropiación indebida, en segundo lugar, del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva al no haberse pronunciado ni la Sentencia de apelación ni la de instancia, sobre la vulneración del principio acusatorio, la desproporcionalidad y la falta de motivación en la imposición de la pena de multa; y en tercer lugar, del derecho a la tutela judicial efectiva por vulneración del principio acusatorio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, estima que no existe lesión del derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que las pruebas practicadas en juicio se llevaron a cabo con las garantías constitucionales exigibles, y la reflexión sobre la culpabilidad del recurrente no es irrazonable. Considera sin embargo que sí existe lesión del principio acusatorio y falta de motivación, tanto en la Sentencia de instancia como en la de apelación y en la providencia de inadmisión de la nulidad, por la imposición de la pena de multa en cuantía superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, y la ausencia de respuesta judicial al respecto.

2. Para resolver el presente recurso de amparo debe efectuarse una doble precisión respecto de su objeto:

a) Por una parte, respecto de las resoluciones impugnadas, debe matizarse que la providencia de 23 de abril de 2007 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña, en la que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia núm. 70/2007 de 28 de marzo del mismo Tribunal, es una resolución que tiene un carácter ordenado a dar ocasión al órgano jurisdiccional de corregir la posible vulneración del derecho fundamental invocado y para el agotamiento de la vía judicial previa [art. 44. 1 a) LOTC] a efectos la interposición del recurso amparo, sin que pueda imputársele infracción constitucional autónoma respecto de las denunciadas (STC 117/2008, de 13 de octubre, FJ 1), por lo que debemos centrarnos en el análisis de las quejas respecto de las precedentes resoluciones impugnadas.

b) Por otra parte, en lo referente al examen de las quejas, como tantas veces hemos reiterado, conforme al principio de subsidiariedad del amparo hemos de comenzar por aquellas cuya estimación implique retroacción de las actuaciones para el dictado de otra resolución (SSTC 116/2006, de 24 de abril, FJ 2 y 100/2004, de 2 de junio, FJ 4), sin perjuicio de que, por la singularidad del caso, pudiere suceder que sólo se estimare parcialmente alguna de dichas quejas, en cuyo supuesto quedaría expedito el análisis de las demás vulneraciones (a.e. STC 262/2006, de 11 de septiembre, FFJJ 2 y 3).

En el presente caso, a la vista de las quejas planteadas, teniendo en cuenta que concurre la de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que se refiere a la fijación de los hechos, con la queja relativa al principio acusatorio por haberse impuesto una pena superior a la pedida por el Fiscal, que se refiere a la determinación de la pena, procede comenzar nuestro análisis por la primera de las quejas referidas, ya que, en caso de que se considerara que se ha vulnerado la presunción de inocencia no tendría ningún sentido entrar a analizar si se ha cometido alguna vulneración al determinar la pena.

3. En relación con la queja de fondo relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia por la condena exclusivamente en virtud del testimonio del denunciante, insuficiente para desvirtuar la presunción constitucional, debe ser analizada a la vista de la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5, y 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3) sobre el mencionado derecho fundamental, por una parte, y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria, por otra, como examinaremos a continuación.

a) El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Así “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado”. Sin perjuicio de que a “este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia”. Y hemos declarado contundentemente “la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad”.

b) “A falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1º) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2º) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3º) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4º) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (STC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3). El control de constitucionalidad de la solidez de la inferencia puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este caso son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando “la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada”.

En el presente caso la resolución de condena se basa en dos pruebas practicadas en el plenario con las debidas garantías (audiencia, contradicción, inmediación e igualdad) al haber asistido a la vista el Letrado defensor del recurrente, consistentes en la documental y la testifical del denunciante. De la documental aportada al juicio quedó acreditado la celebración del contrato de arrendamiento de local núm. 3, piso 1º de la C/Novoa Santos núms. 16-18-20 de A Coruña entre la mercantil y el denunciante, en el que se incluía un mobiliario inventariado (parte del cual no fue reintegrado, siendo tasado por el Juzgado), resolviéndose el contrato el 25 de mayo de 2006, mediante carta dirigida por el Sr. Carballo al Sr. Chouza, en la que manifestaba que las llaves se devolverían en el despacho del Letrado Sr. Lois. De la testifical del denunciante, Sr. Chouza, se acreditó la identidad del Sr. Carballo (hijo de los originarios firmantes del contrato, que se subrogó en el mismo) y la sustracción, con ánimo de enriquecimiento, por parte de éste. La conclusión de que resultó ser el Sr. Carballo, como administrador de la mercantil y remitente de la carta de resolución del contrato, eludiendo la verificación inmediata del estado del inmueble e integridad de los muebles, el autor de dicha sustracción, no aparece exteriorizada de forma endeble o excesivamente abierta, en el fundamento jurídico primero de la Sentencia núm. 284/2006, con arreglo a las “reglas de la experiencia” empleadas por el Juez con la debida inmediación, sin que pueda este Tribunal sustituirla, especialmente si ni el propio recurrente ni sus representantes ofrecieron en el acto al juzgador una versión alternativa creíble.

Efectivamente, lo determinante constitucionalmente en este caso, desde la óptica de la presunción de inocencia, no es la posibilidad (aun la probabilidad) de la tesis exculpatoria ofrecida por el recurrente en apelación (quien -en su día- no acudió a la vista del juicio, ni propuso su propia declaración u otra prueba de descargo en segunda instancia), sino la razonabilidad del juicio empleado por el juzgador -ya que este Tribunal no es una tercera instancia revisora de la valoración de las pruebas (cfr. STC 267/2005, de 24 de octubre, FJ 3)- respecto del cual, como hemos dicho, nada tenemos que objetar, puesto que relaciona los elementos indiciarios que permiten concluir en la autoría y la culpabilidad del Sr. Carballo, más allá de toda duda razonable.

4. Pasando a considerar las quejas relacionadas con el derecho a la tutela judicial efectiva, que denuncian, por una parte, incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, por no pronunciarse sobre todas las peticiones del recurrente, y de la Sentencia de instancia, por no motivar la imposición de una pena superior a la solicitada, y por otra, vulneración del principio acusatorio, hemos de señalar ante todo que ha de comenzarse nuestro análisis por esta última queja, toda vez que, si se considerara vulnerado el principio acusatorio por haberse impuesto pena superior a la solicitada por el Fiscal, perdería relevancia la falta de motivación del referido aumento de la pena.

Pues bien, comenzando ahora, por tanto, con la queja relativa al principio acusatorio, hemos de recordar nuestra reciente doctrina al respecto. En la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 6, sentamos la siguiente doctrina, que aclara y perfila la anterior sobre dicho principio acusatorio diciendo que: “Con la perspectiva constitucional que nos es propia resulta preciso replantear la cuestión y avanzar un poco más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso.”

La aplicación de la reproducida doctrina de la STC 155/2009, de 25 de junio FJ 6 al caso del presente recurso de amparo conduce a su estimación y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se dictó la Sentencia de instancia. En efecto, en el presente caso la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña resolvió sobre la solicitud del Ministerio Fiscal (acusación del plenario, el 23 de noviembre de 2003 por falta de apropiación indebida, solicitando dos meses de multa con cuota diaria de 15 euros), calificando los hechos que estimó probados como apropiación indebida del art. 623.4 CP, y estimando que a los mismos les correspondía una pena de dos meses multa (con cuota diaria de 60 euros), la cual se encontraba dentro del margen del propio art. 623 CP, en relación con los arts. 638 y 50.4 CP, pero era superior a la solicitada por el Fiscal.

5. En fin, la Sentencia núm. 284/2006 de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña (notificada el 11 de enero de 2007) que condenó al Sr. Carballo García, como autor de la falta de apropiación indebida, a la pena de dos meses de multa con cuota diaria de 60 €, al fijar una pena superior a la pedida por el Fiscal, vulneró el principio acusatorio en perjuicio del demandado, de suerte que debe otorgarse el amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Manuel Carballo García y, en consecuencia:

1º) Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por vulneración del principio acusatorio.

2º) Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular tanto la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de 28 de marzo de 2007 (rollo núm. 47-2007), como la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña el 14 de diciembre de 2006 (juicio de faltas núm. 143-2006) notificada el 11 de enero de 2007, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al del dictado de la última a fin de que dicho órgano judicial pronuncie una nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez

SENTENCIA 71/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:71

Recurso de amparo 4689-2007. Promovido por doña Montserrat Diéguez Quintas en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra y de un Juzgado de Primera Instancia de O Porriño que archivaron su demanda de reclamación de cantidad.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: aplicación errónea de la excepción de cosa juzgada al no existir identidad objetiva entre los procedimientos judiciales contrastados pues difieren las pretensiones ejercitadas y las causas de pedir.

1. La excepción de cosa juzgada presupone la exigencia de identidad objetiva entre los procesos en comparación, lo que no es aplicable al presente caso ya que la pretensión del mismo no guarda identidad sustancial con la del proceso en comparación, ni cabe apreciarla en las respectivas causas de pedir que les sirven de fundamento, pues en un caso se ejercita una acción de responsabilidad extracontractual y en otro un acción de reclamación de intereses de demora, sin que exista previsión legal que imponga el ejercicio obligatorio de ambas acciones en concurso [FFJJ 3, 5].

2. Las resoluciones judiciales recurridas, al estimar la excepción de cosa juzgada material e impedir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión ejercitada en el proceso, han limitado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso en términos constitucionalmente inaceptables, de acuerdo con el canon de constitucionalidad que impera en el ámbito del referido derecho fundamental [FJ 5].

3. La fijación de si concurre o no la identidad subjetiva y objetiva entre procesos para declarar la excepción de cosa juzgada confiada a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, es susceptible del control de amparo constitucional cuando la pretensión quedó formalmente imprejuzgada o existe una palmaria divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (STC 5/2009) [FJ 3].

4. Tratándose del derecho de acceso a la jurisdicción, el canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión o desestimación incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 6/2008, 5/2009) [FJ 3].

5. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener resoluciones judiciales fundadas en derecho [FJ 3].

6. Ha de desestimarse la denunciada lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber incumplido la recurrente la carga que le corresponde de aportar un *tertium comparationis*, pues ni adjunta, ni identifica, ni siquiera cita en la demanda resolución alguna de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que permita llevar a cabo un juicio de igualdad (STC 105/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4689-2007, promovido por doña Montserrat Diéguez Quintas, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistida por el Letrado don Carlos Romero Mengotti, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, de 17 de enero de 2007, confirmado en apelación por el Auto núm. 75/2007, de 12 de abril, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 246-2006 sobre reclamación de cantidad. Han comparecido y formulado alegaciones Mapfre Automóviles, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Susana Sánchez García y asistida por el Letrado don Adolfo Quirós Echegaray, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 23 de mayo de 2007, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de doña Monserrat Diéguez Quintas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) Como consecuencia de un accidente de tráfico del que fue víctima la demandante de amparo se siguió ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de O Porriño el juicio de faltas núm. 214-2001, que concluyó con Sentencia absolutoria de fecha 24 de septiembre de 2003.

El Juzgado dictó Auto de cantidad líquida máxima reclamable por un total de 22.803,12 €. La entidad aseguradora -Mapfre Automóviles, S.A.- había presentado un escrito ante el Juzgado en fecha 6 de mayo de 2002, consignando a favor de la recurrente en amparo la cantidad de 24.216,67 €, de los que 3.083,36 € correspondían a intereses.

En fecha 3 de diciembre de 2003 el Juzgado libró mandamiento de devolución a favor de la demandante de amparo por importe de 22.803,12 €, ordenado la devolución de la cantidad restante a la entidad aseguradora.

b) La recurrente en amparo promovió procedimiento ordinario contra Mapfre Automóviles, S.A., reclamando en concepto de daños y secuelas la cantidad de 101.794,42 €, a la que habían de añadirse los intereses derivados de la aplicación del art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro (LCS), si bien de la mencionada cifra deducía la cantidad ya recibida -22.803,12 €-. El escrito de demanda terminaba suplicando que se condenara a la entidad demandada al abono de la cantidad resultante más los intereses del art. 20 LCS.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de O Porriño incoó procedimiento ordinario núm. 221- 2004, en el que dictó Sentencia desestimaoria, contra la que la demandante de amparo interpuso recurso de apelación, alegando, entre otros motivos, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, vicio de incongruencia omisiva, al no haber resuelto la Sentencia de instancia sobre la reclamación de los intereses del art. 20 LCS, pues, aunque no procediese una indemnización superior a la ya recibida, si sería procedente el cobro de los intereses derivados de la cantidad ya percibida.

d) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó Sentencia de fecha 6 de octubre de 2005, en la que, estimando parcialmente la demanda, impuso a la demandada la obligación de abonar a la recurrente en amparo la cantidad de 581,45 €, más los intereses legales del 20 por 100 desde la fecha del siniestro.

En relación con los intereses reclamados se decía en la Sentencia lo siguiente:

“Por último, y en cuanto al capítulo de los intereses no proceden otros que aquéllos derivados de este último pronunciamiento, que serán los del 20 % desde la fecha de producción del siniestro, conforme a lo previsto en el Art. 20 de la LCS. Por lo que respecta a los devengados de la cifra concedida en el Título ejecutivo y ya abonada, será en liquidación del mismo donde proceda su cuantificación y abono. Por otra parte, atendido el suplico de la demanda en relación con el cuerpo del mismo, cabe señalar que únicamente se reclamaba en estos autos la cantidad que excedía de la abonada por la compañía aseguradora en virtud del título ejecutivo, razón por la cual no puede pedirse en esta segunda instancia algo nuevo so pena de incongruencia, ya que de los 79.001,05 euros ya se habían descontado 22.803,12 euros pagados por Mapfre S.A. con anterioridad y sobre los que, en consecuencia, no podría entenderse que estaba peticionada sobre ellos la cuantía correspondiente a los intereses” (fundamento jurídico cuarto).

e) La demandante de amparo presentó escrito solicitando la aclaración, entre otros extremos, del alcance de la imposición de los intereses.

La Sala, por Auto de 27 de octubre de 2005, declaró improcedente la aclaración solicitada, amparándose en que “atendiendo el suplico de la demanda en relación con el cuerpo del mismo [sic], cabe señalar que únicamente se reclamaba en estos autos la cantidad por excesiva de la ya abonada por la compañía aseguradora ”.

f) La recurrente en amparo promovió nueva demanda de procedimiento ordinario frente a Mapfre automóviles, S.A., en reclamación de la cantidad de 16.335,04 € correspondiente a los intereses devengados por los 23.803,12 € tardíamente consignados.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño incoó el procedimiento ordinario núm. 246- 2006, en el que por Auto de 17 de enero de 2007 acogió la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada y ordenó el sobreseimiento de los autos, al entender que la reclamación debía haberse planteado en la demanda del anterior procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 222.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

g) La demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 75/2007, de 12 de abril.

Se razona en el Auto la desestimación de la demanda en los siguientes términos:

“[S]ólo se ha producido por su propia impericia [de la demandante] a la hora de presentar la segunda demanda [ya que] lo procedente era haberlos peticionado [los intereses por la cantidad inicialmente percibida en el juicio ejecutivo] con la debida separación en el declarativo posterior …, y resulta meridiano que no lo hizo y así lo consideró la Sala … En suma, que como no se pidieron -o si se hizo no fue con la debida claridad por referencia, no genérica, sino concreta a los intereses legales de la cantidad que se había percibido en el juicio ejecutivo-, pudiendo haberlo hecho, entra en juego el precepto citado [art. 222, en relación con el art. 400.2, LEC] que precluye definitivamente la posibilidad de interponer nuevas demandas por el mismo hecho y con fundamentos que pudieron argumentarse y hacerse valer en su momento”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda se invoca, frente a las resoluciones judiciales recurridas, la vulneración de los principios de legalidad, seguridad jurídica (art. 9.3 CE) e igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

a) Se afirma, en primer término, que con el sobreseimiento de los autos por la apreciación de la excepción de cosa juzgada se han vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como el derecho a la tutela judicial efectiva. Se argumenta al respecto que la recurrente en amparo procedió a reclamar los intereses que por ley le correspondían al haber transcurrido más de dos años desde el accidente de circulación sin que hubiese sido indemnizada y lo hizo utilizando una fórmula sencilla y suficientemente clara. En el fundamento de hechos séptimo de la primera demanda expuso desglosadas las cantidades reclamadas (101.523,17 €, aunque por error aritmético se hicieron constar 100.794, 42 €), indicando que a la suma total de dichas cantidades había que añadir los intereses del art. 20 LCS, así como que de la cantidad total había que detraer la cantidad de 22.803,12 €, que ya había percibido, restando, por lo tanto, 78.851,95 € (con evidente error aritmético). En el fundamento de Derecho tercero se reclamaba la aplicación del citado art. 20 LCS. Y, en fin, en el suplico de la demanda se interesaba la condena de la demandada al pago de 79.001,95 € (con evidente error aritmético) más los intereses del art. 20 LCS.

Así pues se estaban reclamando en vía declarativa los intereses de la cantidad ya percibida - 22.803,12 €- conjuntamente con el resto de las cantidades que se reclamaban. Sin embargo la Sala entendió que no se habían solicitado los intereses de aquella cantidad, por lo que se procedió a reclamarlos separadamente mediante el ejercicio de la acción declarativa del art. 20 LCS, lo que constituye, sin lugar a dudas, un hecho nuevo y distinto, ya que es posterior a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que se formuló la reclamación. Además los intereses tienen que calcularse una vez que se hubiera efectuado el pago en su totalidad. Los intereses con origen legal distinto nacen, por consiguiente, después de la total preclusión de los actos de alegación en el proceso anterior.

En este caso, lejos de facilitar el acceso a la justicia, el órgano judicial no entra a juzgar el fondo del asunto equivocadamente al apreciar la excepción de cosa juzgada, teniendo la decisión de cierre del proceso unas consecuencias desproporcionadas y contrarias a los derechos fundamentales, que ha dejado a la demandante de amparo indefensa frente a la pertinaz voluntad de la aseguradora de no cumplir la obligación que le viene impuesta por la ley. Las resoluciones judiciales recurridas son erróneas por haber apreciado la excepción de cosa juzgada, lesionando también el principio de legalidad al haber impedido, sin justificación alguna, el acceso a la jurisdicción.

b) Se denuncia también la vulneración del principio de igualdad, en su vertiente de aplicación judicial de la ley (art. 14 CE), pues existe múltiple jurisprudencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en la que, incluso sin haber sido solicitados por la parte, se imponen a las aseguradoras, bajo el argumento de su naturaleza ope legis, la obligación de abonar los intereses del art. 20 LCS. El propio Tribunal Supremo ha declarado que se trata de una obligación legal y vinculante para el juzgador. Sin embargo, en este caso, con el argumento de que tenían que haberse solicitado en un procedimiento inexistente -el ejecutivo-, se deniega su devengo en el declarativo e, incluso, el propio acceso al declarativo cuando se pretende su cobro.

En esta misma línea argumental se afirma en la demanda que, en virtud del mandato que el art. 9.2 CE impone a los poderes públicos de promover la igualdad real y efectiva, el órgano judicial debió actuar de manera que favoreciera el principio de igualdad en aplicación de la ley. Con su decisión es evidente que no promovió las condiciones para que la igualdad fuese real y efectiva, lo que hubiera exigido que se optase por la interpretación de la legalidad más favorable a los derechos fundamentales.

La demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, de 17 de enero de 2007, y del Auto núm. 75/2007, de 12 de abril, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, recaídos en el procedimiento ordinario núm. 246-2006, ordenando proseguir el procedimiento por sus trámites legales hasta dictar Sentencia.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de octubre de 2008, admitió a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra y al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 227-2007 y al procedimiento ordinario núm. 246-2006, debiendo previamente el Juzgado de Primera Instancia emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en este recurso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de diciembre de 2008, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña Susana Sánchez García, en nombre y representación de Mapfre automóviles, S.A., así como se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 29 de enero de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) La cuestión a enjuiciar estriba en determinar si se ha producido una denegación injustificada de acceso al proceso contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), directamente vinculada con la institución de la cosa juzgada. Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el derecho de acceso a la jurisdicción (STC 110/2008, FJ 2), en relación con la apreciación de la cosa juzgada material (SSTC 5/2009, FJ 4, y 47/2006, FJ 3), el Ministerio Fiscal señala que la pretensión de reclamación de los intereses de demora correspondientes a la cantidad de 22.803,12 € reconocida en el Auto de cuantía máxima había quedado imprejuzgada, pues no se entró a resolver sobre el fondo de la misma al estimar el Tribunal ad quem que no había sido objeto de una reclamación específica en la demanda que dio lugar al procedimiento ordinario núm. 221-2004, por lo que no formaba parte el objeto del proceso, remitiendo a la demandante de amparo para su cuantificación y abono a la liquidación del título ejecutivo, esto es, del Auto de cuantía máxima.

Las resoluciones judiciales impugnadas invocan los arts. 222.1 y 400.2 LEC, precepto este último que, a juicio del Ministerio Fiscal, debe ponerse en relación con el art. 222 y con el art. 400.1 LEC. En su opinión la nueva regulación legal no conlleva el abandono de la doctrina clásica de las tres identidades en que debe descansar la apreciación de la cosa juzgada material. Su aplicación presupone la identidad sustancial de la pretensión ejercitada en ambos procesos, impidiendo que bajo la cobertura de unos nuevos hechos o de una nueva fundamentación jurídica pueda eludirse la aplicación de la cosa juzgada material. La exigencia de identidad objetiva entre ambos procesos objeto de comparación deviene, por tanto, requisito ineludible para poder aplicar la cosa juzgada.

b) Pues bien, en este caso, aunque concurre la identidad subjetiva, pues la parte actora y la parte demandada son las mismas, no existe identidad objetiva, por cuanto ni las pretensiones ejercitadas en ambos procesos son las mismas ni sus respectivas causas de pedir son idénticas. En el segundo proceso civil se ejercitaba una acción declarativa de reclamación de intereses de demora relativos a la cantidad que en concepto de indemnización se le había reconocido a la demandante en el Auto de cuantía máxima. Intereses de demora que según la Sentencia de apelación dictada en el anterior procedimiento ordinario núm. 221-2004 no habían sido reclamados, por lo que no podían formar parte del objeto del proceso. En definitiva, en esta segunda demanda se parte del reconocimiento y posterior entrega de la cantidad de 22.803,12 €, concedida en el Auto de cuantía máxima, y la pretensión de reclamación se limitaba a los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes exclusivamente a esa cantidad. Por lo tanto las pretensiones deducidas en ambos procesos no guardan identidad sustancial, así como tampoco las respectivas causas de pedir que les sirven de fundamento. En el segundo proceso la demandante no pretende ejercitar de nuevo una acción de responsabilidad extracontractual reformulando sus alegaciones o invocando nuevos argumentos o fundamentos jurídicos que pudieron invocarse en el anterior proceso por formar parte del thema decidendi, sino que, con base en el art. 20 LCS, limita su pretensión a la reclamación de los intereses de demora correspondientes a la cantidad que le había sido ya entregada en ejecución del Auto de cuantía máxima, intereses que la propia Audiencia Provincial reconoce que no habían sido objeto de reclamación específica en el anterior procedimiento ordinario núm. 212-2004, excluyéndolos, por tanto, del objeto del proceso. Su pretensión sobre reclamación de intereses de demora relativos a esa cantidad quedó totalmente imprejuzgada.

La tesis interpretativa sostenida por el Tribunal ad quem conduciría a una suerte de ejercicio obligatorio de ambas acciones en concurso, por un lado, la derivada de la responsabilidad extracontractual, y, por otro lado, la acción de reclamación de intereses de demora. Tesis que carece de soporte legal, pues nada impide que la parte actora pueda entablar un proceso en reclamación de indemnización de daños y perjuicios sobre la base de los arts. 1902 y 1903 del Código civil (CC) y se reserve la petición de los intereses de demora (indemnización por mora) en un ulterior proceso, una vez fijada con carácter definitivo la cuantía indemnizatoria. Aunque es cierto que ambas peticiones están relacionadas entre sí, no se da entre ellas una relación de necesidad, sino de subsidiariedad. Así, el reconocimiento de la indemnización principal solicitada no conlleva necesariamente la concesión de los intereses de demora. Los presupuestos y requisitos de ambas peticiones son distintos. La prosperabilidad de la acción de responsabilidad extracontractual es un requisito necesario para poder otorgar intereses de demora, pero no suficiente, pues el art. 20 LCS condiciona su concesión al cumplimiento de una serie de requisitos. En otras palabras, el nacimiento del derecho a reclamar indemnización por mora del asegurador está condicionado al reconocimiento de la obligación principal, que consiste en indemnizar los daños y perjuicios causados, pero su reconocimiento final depende del cumplimiento de los requisitos del art. 20 LCS. Las circunstancias determinantes del derecho que se reclama en cada uno de los procesos y las condiciones para su exigibilidad son distintas, al igual que su fundamento. El segundo proceso no versa sobre una petición que complementa, mediante nuevas alegaciones o fundamentos jurídicos invocados, la pretensión de reclamación ejercitada en el pleito anterior, sino que se trata del ejercicio de una nueva pretensión de carácter autónomo. Ambas peticiones se presentan, por tanto, en una relación de autonomía e independencia y no de complementariedad, lo que hace que su ejercicio no tenga que ser necesariamente conjunto en un único proceso al no estar basadas en el mismo título jurídico.

Por otro lado no existe riesgo alguno de que puedan dictarse resoluciones judiciales contradictorias, pues en el segundo proceso no se pretende debatir de nuevo sobre la acción de responsabilidad extracontractual, ni revisar las bases o el importe del quantum indemnizatorio percibido en el Auto de cuantía máxima, sino reclamar exclusivamente los intereses por mora del asegurador, sin que el reconocimiento del derecho a la indemnización principal conlleve necesariamente el derecho a percibir la indemnización por mora, por lo que el objeto de ambos procesos y los términos del debate procesal son sustancialmente distintos. La falta de identidad objetiva entre ambos procesos, por ser distintas las pretensiones ejercitadas y las causas de pedir, impide que en el segundo proceso pueda apreciarse la excepción de cosa juzgada material.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal considera que las resoluciones judiciales impugnadas no cumplen con el canon de razonabilidad constitucionalmente exigible, vulnerando, por consiguiente, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su modalidad de derecho de acceso al proceso, al haber impedido que la demandante de amparo obtuviera una decisión sobre el fondo de la pretensión de reclamación planteada de los intereses de demora.

7. La representación procesal de Mapfre automóviles, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 5 de febrero de 2009, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Bajo la rúbrica “inadmisibilidad del amparo” afirma que lo que se recurre es el Auto de la Audiencia Provincial de Pontevedra que pone fin al procedimiento ordinario núm. 246-2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, pero no la Sentencia que en su día puso fin en apelación al anterior procedimiento habido entre las partes núm. 221-2004. Sin embargo en la demanda se mezclan anárquicamente motivos dirigidos a impugnar una y otra resolución judicial. Es evidente que la demandante no puede impugnar ahora una Sentencia firme, como la dictada en apelación por la Audiencia Provincial en el procedimiento ordinario núm. 221-2004 contra la que en su día no interpuso recurso de amparo. En definitiva, no puede entenderse que el recurso afecte a ambos procedimientos.

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), la representación procesal de Mapfre automóviles, S.A., sostiene que la apreciación de la cosa juzgada es un pronunciamiento inatacable y perfectamente constitucional, que se ha dictado en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el art. 421LEC. En el primer procedimiento la recurrente en amparo no reclamó los intereses de la cantidad entregada anticipadamente. La Sentencia de la Audiencia Provincial que puso fin a ese procedimiento hubiera incurrido en incongruencia de haber otorgado los intereses respecto a dicha cantidad. Es con ocasión de la demanda del segundo procedimiento cuando se reclamaron los referidos intereses, encontrándose entonces con la imposibilidad legal de deducir la misma acción dos veces, siendo desestimada su reclamación por la apreciación de la cosa juzgada. La parte perdió su derecho a reclamar por su impericia al plantear sus pretensiones, pero ha obtenido en ambos procesos resoluciones judiciales motivadas y perfectamente fundamentadas en Derecho, por lo que no ha existido la vulneración de derechos que denuncia.

La artificiosa pretensión de la recurrente de que la acción que ejerció en el segundo procedimiento no dimanaba del art. 1902 CC, sino del art. 20 LCS, constituye un desesperado intento de eludir los efectos de la cosa juzgada. La acción de la que dispone el perjudicado contra el causante del daño y su asegurador, en tanto que subrogado del causante, no es otra que la del art. 1902 CC, pues lo que regula el art. 20 LCS no es una acción independiente, sino la aplicación por expresa disposición legal de unos intereses más gravosos a las indemnizaciones de daños que ha de abonar el asegurador moroso. La acción es siempre la del art. 1902 CC.

Carece de fundamento la afirmación de la recurrente de que hasta que terminó el primer procedimiento ordinario no conoció cuáles eran los intereses que debía reclamar, ya que pudo y debió reclamar lo que estimaba que se le adeudaba. Entonces ya había percibido el anticipo de la indemnización y si consideraba que se le debían abonar los intereses estaba en condiciones de reclamarlos. Al tiempo de presentar la demanda del segundo procedimiento no había pretensiones nuevas y distintas a las ya deducidas, ni posteriores a la preclusión de los actos de alegación en el proceso anterior.

No se ha impedido sin justificación alguna el acceso de la recurrente a la jurisdicción, sino que simplemente se le ha señalado que en el primer procedimiento no había incluido la reclamación de los intereses devengados por la suma entregada anticipadamente, reclamándolos ex novo en vía de recurso, y que el art. 222 LEC impedía que se entrara en el fondo de la reclamación planteada en un segundo procedimiento. La recurrente redactó su primera demanda incorrectamente y dejó fuera de su reclamación lo que luego pretendió reivindicar en una segunda demanda cuando ya era tarde. La impericia de la recurrente no puede imputarse ahora a los órganos judiciales por el fácil expediente de acusarles de infringir derechos fundamentales.

Es cierto que los intereses moratorios cuando resultan procedentes suelen ser aplicados por los Tribunales ope legis a las sumas reclamadas por los perjudicados en concepto de daños y perjuicios. Así ocurrió en este caso con la cantidad reclamada por la recurrente en amparo en el primer procedimiento ordinario, en el que la Audiencia Provincial aplicó a la cantidad de 581,45 € los intereses moratorios devengados al tipo previsto en el art. 20 LCS. Lo que los órganos judiciales le han dicho a la recurrente es que ha olvidado incluir en la primera demanda la reclamación efectuada con ocasión del segundo procedimiento.

c) Tampoco ha existido la denunciada diferencia de trato que se alega en la demanda de amparo. No se sabe de un solo caso en el que la Audiencia Provincial de Pontevedra u otro Tribunal hayan hecho omisión de una situación de cosa juzgada, estimando en consecuencia una segunda reclamación deducida por un mismo perjudicado con igual acción, personas y causa de pedir que la anterior.

La recurrente olvida la doctrina de este Tribunal Constitucional, según la cual la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales y que no traspasa los límites de la legalidad ordinaria, siendo revisable exclusivamente en amparo en caso de aplicarse de forma arbitraria, incongruente o irrazonable. Sin embargo en las resoluciones judiciales impugnadas se exponen razonadamente los motivos y fundamentos por los que no se puede entrar en el fondo de la pretensión de la recurrente en amparo, por lo que dicha decisión no es revisable en esta vía constitucional.

Concluye su escrito de alegaciones suplicando del Tribunal Constitucional la inadmisión de la demanda de amparo o, subsidiariamente, su desestimación, con imposición de costas a la parte demandante por su evidente actuar temerario.

8. Por providencia de 14 de octubre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, de 17 de enero de 2007, confirmado en apelación por el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 75/2007, de 12 de abril, que, estimando la excepción de cosa juzgada alegada por la parte demandada, acordó el sobreseimiento del procedimiento ordinario núm. 246-2006 promovido por la recurrente en amparo en reclamación de los intereses de demora previstos en el art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, del contrato de seguro (LCS), correspondientes a la indemnización reconocida por el Auto de cuantía máxima del Juzgado de Instrucción núm. 1 de O Porriño, de 27 de octubre de 2003, en concepto de daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación.

La demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales recurridas la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al considerar que la decisión de cierre del proceso sin un pronunciamiento de fondo tiene unas consecuencias desproporcionadas y contrarias al referido derecho fundamental, dejándola indefensa frente a la pertinaz voluntad de la entidad aseguradora de no cumplir la obligación que le impone el art. 20 LCS. Asimismo estima lesionado el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), ya que existe múltiple jurisprudencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en la que se impone a las entidades aseguradoras la obligación ex lege de abonar los intereses del art. 20 LCS, sin necesidad de que sean solicitados por los perjudicados. Finalmente invoca la infracción del mandato que el art. 9.2 CE establece para los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sea real y efectiva, al no haber optado en este caso los órganos judiciales por una interpretación de la legalidad más favorable a los derechos fundamentales.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo. En su opinión la falta de identidad objetiva entre el procedimiento ordinario núm. 212-2004 -en el que había quedado imprejuzgada la pretensión relativa a la reclamación de los intereses de demora correspondientes a la cantidad fijada en el Auto de cuantía máxima, habiéndose pronunciado exclusivamente los órganos judiciales sobre la reclamación de una indemnización por las lesiones y secuelas de cuantía superior a la fijada en aquel Auto- y el procedimiento ordinario núm. 246-2006 -en el que la demandante de amparo planteó la pretensión relativa a los intereses de demora de la indemnización señalada en el Auto de cuantía máxima-, por ser distintas las pretensiones ejercitadas y las causas de pedir en uno y otro procedimiento, impiden que en el segundo pueda apreciarse la excepción de cosa juzgada material.

La representación procesal de Mapfre automóviles, S.A., se opone a la demanda de amparo, aduciendo en primer lugar su inadmisibilidad, pues no se puede impugnar ahora una Sentencia firme, como la dictada en apelación por la Audiencia Provincial en el procedimiento ordinario núm. 221-2004 contra la que en su día no se interpuso recurso de amparo, no pudiendo entenderse afectada por el actual procedimiento, y tras esa petición de inadmisibilidad se opone en el fondo a la estimación de la demanda de amparo. Considera que la apreciación de la cosa juzgada es un pronunciamiento perfectamente constitucional, dictado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 421 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), siendo imputable a la impericia de la demandante de amparo la pérdida de su derecho, por no haber reclamado en el primer procedimiento los intereses de demora de la indemnización fijada en el Auto de cuantía máxima. De otra parte, estima que no se ha producido la diferencia de trato que se denuncia en la demanda, y que no se sabe de un solo caso en el que un Tribunal haya hecho omisión de una situación de cosa juzgada.

2. A los efectos de una adecuada delimitación del objeto del presente recurso de amparo hemos de precisar, en primer término, que las resoluciones judiciales impugnadas son las identificadas al inicio de la fundamentación jurídica de esta Sentencia, recaídas en el procedimiento ordinario núm. 246-2006, quedando al margen del mismo las resoluciones dictadas con ocasión del procedimiento ordinario núm. 212-2004, sin perjuicio de su consideración a fin de determinar la posible existencia o no de una identidad objetiva entre ambos procedimientos, para estimar o no en su caso la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la apreciación por los órganos judiciales de la excepción de cosa juzgada.

Delimitado así el objeto del proceso, debe rechazarse la inadmisibilidad postulada por Mapfre automóviles, S.A., que se sustenta sobre una base inexistente, cual es la alegada afectación del actual recurso a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Pontevedra en el proceso ordinario núm. 221-2004.

En segundo lugar, ha de desestimarse sin necesidad de una mayor argumentación la queja referida a la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9.3 CE), así como la del mandato que el art. 9.2 CE dirige a los poderes públicos en orden a promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los individuos y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, pues se trata de preceptos constitucionales que no enuncian derechos fundamentales susceptibles de recurso de amparo (por todas, STC 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3).

Y, en fin, también sin necesidad de un detenido análisis, ha de desestimarse la denunciada lesión del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber incumplido la recurrente la carga que le corresponde de aportar un tertium comparationis, pues ni adjunta, ni identifica, ni siquiera cita en la demanda resolución alguna de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra que permita llevar a cabo un juicio de igualdad (STC 105/2009, de 4 de mayo, FJ 5).

3. Efectuadas las anteriores precisiones, el objeto del presente recurso se contrae a determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), al haber acordado los órganos judiciales el sobreseimiento del procedimiento ordinario núm. 246-2006, al apreciar la excepción de cosa juzgada material.

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sea o no favorable a las pretensiones formuladas, si concurren todos los requisitos para ello. De ahí que sea también respetuosa con el citado derecho fundamental una resolución judicial de inadmisión o de desestimación por algún motivo formal, cuando concurra alguna causa de inadmisibilidad y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. Al tratarse en este caso del derecho de acceso a la jurisdicción y operar, en consecuencia, en toda su intensidad el principio pro actione, nuestro canon de control no se limita a la verificación de si la resolución de inadmisión o desestimación incurre en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, sino que también comprende el análisis de si resulta o no desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos, debiendo ponderarse en ese juicio de proporcionalidad, de una parte, los fines que ha de preservar la resolución cuestionada, y, de otra, los intereses que con ella se sacrifican (por todas, SSTC 6/2008, de 21 de enero, FJ 2; 110/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 5/2009, de 12 de enero, FJ 4).

En lo que atañe, ya más en particular, al efecto de cosa juzgada de las resoluciones firmes, su tratamiento constitucional con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva abarca dos frentes distintos, el de la cosa juzgada formal y el de la cosa juzgada material. Por lo que a este último se refiere hemos declarado en la STC 5/2009, de 12 de enero, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que “alcanza relevancia constitucional ex art. 24.1 CE en relación con el denominado efecto negativo o prohibición de un segundo proceso (non bis in idem), sancionado antes por el derogado art. 1252 del Código civil (CC) y actualmente por la LEC 1/2000 en sus aspectos subjetivo (art. 222.3) y objetivo (arts. 222.1, 222.2, 400.2, 408.3 y 447) y consagrado por la misma Ley procesal como óbice impeditivo del pronunciamiento de una sentencia de fondo (art. 416.1.2), por tanto con implicación directa en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE)” (FJ 4). Y recordábamos en la citada Sentencia que “[S]obre esta última faceta constitucional de la cosa juzgada hemos reiteradamente afirmado que, aun cuando la actividad de fijación de si concurre o no la identidad subjetiva y objetiva entre procesos para declarar la excepción de cosa juzgada resulta confiada a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria, ex art.117.3 CE, sin embargo tal tipo de decisión puede resultar vulneradora de aquel derecho fundamental y hacerla, por ende, susceptible del control del amparo constitucional, en dos supuestos perfectamente identificables. El primero, en caso de que resulte evidente, por los términos de la decisión adoptada en el primer proceso, que la pretensión, aun cuando podría haber sido enjuiciada en el mismo, no lo fue por no haberse deducido, y por tanto, al haber quedado formalmente imprejuzgada entonces, no existe peligro de un doble enjuiciamiento ni ruptura de la seguridad jurídica si se plantea a la postre en otro proceso posterior …. El segundo, cuando, sin necesidad de abordar específicas disquisiciones jurídicas, propias más bien de la legalidad ordinaria, la sola lectura de la pretensión interpuesta en el segundo proceso manifiesta la palmaria realidad de la divergencia de uno o más de sus elementos constitutivos (subjetivo u objetivo) con los contenidos en la pretensión resuelta por sentencia firme que se ofrece de contraste, lo que impide de suyo apreciar la existencia de la cosa juzgada material, de tal guisa convertida en obstáculo indebido para una decisión de fondo” … (ibídem).

4. Según resulta del examen de las actuaciones, el Juzgado de Instrucción núm. 1 de O Porriño, en el juicio de faltas núm. 214-2001, dictó Auto de cuantía máxima el 27 de octubre de 2003 a favor de la demandante de amparo por un importe de 22.803,12 €, en concepto daños y perjuicios derivados de un accidente de circulación. Solicitada por la demandante de amparo aclaración del referido Auto, entre otros efectos, para que se señalara el interés aplicable a la referida cantidad, el Juzgado, por Auto de 27 de noviembre de 2003, declaró no haber lugar a la aclaración interesada, señalando en los razonamientos jurídicos del Auto que “la norma no nos obliga a establecer referencia a interés alguno”. En fecha 3 de diciembre de 2003 el Juzgado ordenó la entrega a la demandante de amparo de la cantidad de 22.803, 12 €, devolviendo a la compañía aseguradora el resto de la cantidad consignada (1.413,55 €).

La recurrente en amparo promovió demanda de juicio ordinario contra la entidad aseguradora - Mapfre automóviles, S.A.-, en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual ex arts. 1902 y 1903 CC, al estimar que la cantidad concedida en el Auto de cuantía máxima era inferior a la que le correspondía, reclamando por lesiones y daños un total de 100.794,42 €, cantidad de la que habían de detraerse los 22.803,12 € ya recibidos. En consecuencia en el suplico de la demanda solicitaba que se dictara Sentencia en la que se condenara a la compañía aseguradora al abono de 79.001,95 €, más los intereses del art. 20 LCS. El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de O Porriño incoó autos de procedimiento ordinario núm. 221-2004, dictando Sentencia en fecha 18 de febrero de 2005, desestimando la demanda.

La demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra la anterior Sentencia, alegando, entre otros motivos, un vicio de incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado la Sentencia de instancia sobre los intereses del art. 20 LCS, cuya aplicación entendía que procedía en todo caso respecto a la cantidad ya percibida, que había sido fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó Sentencia en fecha 6 de octubre de 2005, en la que, estimando parcialmente el recurso de apelación, condenó a la compañía aseguradora a abonar a la demandante la cantidad de 581,45 € más los intereses legales del 20 por 100 desde la fecha en que se produjo el accidente de circulación. En relación con los intereses correspondientes a la cantidad percibida y fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima se decía en la Sentencia que “los devengados de la cifra concedida en el título ejecutivo y ya abonada, será en la liquidación del mismo donde proceda su cuantificación y abono. Por otra parte, atendiendo al suplico de la demanda en relación con el cuerpo del mismo, cabe señalar que únicamente se reclamaba en éstos [sic] autos la cantidad que excedía de la ya abonada por la compañía aseguradora en virtud del título ejecutivo, razón por la cual no puede pedirse en ésta [sic] segunda instancia algo nuevo so pena de incongruencia, ya que de los 79.001.05 euros reclamados ya se habían descontado 22.803,12 euros pagados por Mapfre S.A. con anterioridad y sobre los que, en consecuencia, no podría entenderse que estaba peticionada sobre ellos la cuantía correspondiente a los intereses” (fundamento jurídico cuarto). La Sala, por Auto de 27 de octubre de 2003, declaró no haber lugar a la aclaración solicitada por la demandante, al considerar que no existía ningún error material ni ninguna omisión, reiterando, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, lo ya dicho en la Sentencia sobre los intereses correspondientes a la cantidad percibida y fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima.

La recurrente en amparo promovió demanda de juicio ordinario contra Mapfre automóviles, S.A., en reclamación de los intereses moratorios del art. 20 LCS correspondientes a la cantidad fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima. El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño incoó el procedimiento ordinario núm. 246-2006, dictando Auto en fecha 17 de enero de 2007, en el que, estimando la excepción de cosa juzgada, acordó el sobreseimiento del proceso y el archivo de la causa. Se argumenta al respecto en dicho Auto, tras reproducir el contenido de los arts. 222.1 y 400.2 LEC, que “se trata de una cuestión en todo caso ya resuelta por el J.O. 221-2004. O bien los intereses ya fueron reclamados y denegados, o (como indica la Audiencia) no fueron reclamados, pero sin duda debieron serlo, por cuanto derivan del mismo título que el principal, por lo que ha precluido la posibilidad de su reivindicación. Se dan así las legal y jurisprudencialmente exigidas identidades de personas, cosas y causas para estimar la excepción alegada” (fundamento jurídico tercero).

La demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el referido Auto, que fue desestimado por Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 75/2007, de 12 de abril. En síntesis, razona la Sala que, como la recurrente no había pedido en el procedimiento ordinario núm. 221-2004 los intereses moratorios del art. 20 LCS correspondientes a la cantidad fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima, pudiendo haberlo hecho, o si lo hizo no fue con la debida claridad, entra en juego el art 400.2 LEC, “que precluye definitivamente la posibilidad de interponer nuevas demandas por el mismo hecho y con el mismo fundamento que pudieron argumentarse y hacerse valer en su momento” (fundamento de Derecho segundo).

5. La aplicación al precedente relato fáctico de la doctrina constitucional antes expuesta ha de conducir a la estimación de la demanda de amparo, ya que las resoluciones judiciales recurridas, al estimar la excepción de cosa juzgada material e impedir un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión ejercitada en el proceso, han limitado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), en términos constitucionalmente inaceptables, de acuerdo con el canon de constitucionalidad que impera en el ámbito del referido derecho fundamental.

Ciertamente no compete a este Tribunal interpretar los preceptos legales en juego en el presente caso, ni, más concretamente, pronunciarse sobre los requisitos reclamados jurisprudencialmente para la aplicación de la excepción de cosa juzgada. (STC 307/2006, de 23 de octubre, FJ 3) No obstante no puede dejar de advertirse en este supuesto que los arts. 222.2 y 402.2 LEC se refieren a hechos y alegaciones que pudieron ser aducidos en un procedimiento anterior, pero no a la formulación de pretensiones que permanezcan imprejuzgadas y respecto de las cuales no hubiese prescrito o caducado la acción procesal. En todo caso, como advierte el Ministerio Fiscal y se viene a reconocer en las resoluciones judiciales impugnadas, la nueva regulación de la excepción de la cosa juzgada, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, presupone ex art. 222 LEC la exigencia de la identidad objetiva entre los procesos en comparación (STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 5).

Con nuestra perspectiva hemos de determinar exclusivamente si las resoluciones judiciales impugnadas, al apreciar la excepción de cosa juzgada, han vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva. Y desde tal óptica se advierte claramente en este caso que no existe identidad objetiva entre los procedimientos ordinarios núms. 221-2004 y 246-2006, por cuanto, ni las pretensiones ejercitadas en uno y otro proceso son las mismas, ni sus respectivas causas de pedir son idénticas. En el primero de ellos la recurrente en amparo ejerció contra la entidad aseguradora una acción de responsabilidad extracontractual ex arts. 1902 y 1903 CC reclamando una indemnización por daños y perjuicios derivados del accidente de circulación en cuantía superior a la fijada por el Juzgado de Instrucción en el Auto de cuantía máxima más los intereses del art. 20 LCS. En dicho procedimiento quedó imprejuzgada, como se señala en la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial, la cuantificación y abono de los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes a la indemnización establecida a favor de la demandante de amparo en el Auto de cuantía máxima, que ya había percibido, llegando la propia Sala a remitir a la recurrente en amparo respecto a dichos intereses a la liquidación del título ejecutivo, esto es, del Auto de cuantía máxima. Por lo tanto no constituyó objeto del procedimiento ordinario núm. 221-2004 la reclamación de los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes a la cantidad fijada como indemnización en el Auto de cuantía máxima. Sin embargo, fue precisamente esta reclamación la que configuró con carácter exclusivo el objeto del procedimiento ordinario núm. 246-2006. En efecto, en este procedimiento, en el que se dictaron las resoluciones judiciales recurridas en amparo, la demandante ejerció una acción de reclamación de los intereses de demora del art. 20 LCS relativos a la indemnización fijada en el Auto de cuantía máxima.

Por lo tanto, ni las pretensiones de uno y otro procedimiento guardan identidad sustancial, ni cabe apreciar dicha identidad en las respectivas causas de pedir que les sirven de fundamento, pues en un caso se ejercita una acción de responsabilidad extracontractual ex arts. 1902 y 1903 CC y en otro un acción de reclamación de intereses de demora ex art. 20 LCS, sin que, como el Ministerio Fiscal señala, exista previsión legal que imponga el ejercicio obligatorio de ambas acciones en concurso, dado que entre ellas existe una relación de autonomía e independencia y no de complementariedad, al no estar basadas en el mismo título jurídico.

A mayor abundamiento ha de señalarse, de una parte, que difícilmente se cohonesta con el principio pro actione, que opera como canon en el ámbito del derecho de acceso al proceso, la circunstancia de que en este caso un mismo órgano judicial haya remitido a la recurrente en amparo a otro proceso en relación con la reclamación referida a los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes a la indemnización fijada en el Auto de cuantía máxima y con posterioridad aprecie la excepción de cosa juzgada en el procedimiento en el que se pretende, en virtud de una precedente decisión judicial, el ejercicio de aquella acción de reclamación. Y, de otra, que en este caso no existe riesgo de que se dicten resoluciones judiciales contradictorias, pues en el procedimiento ordinario núm. 221-2004 quedó imprejuzgada la pretensión referida a aquellos intereses y en el procedimiento ordinario núm. 246-2006 no se pretende debatir de nuevo sobre la acción de responsabilidad extracontractual objeto del anterior procedimiento, ni revisar el quantum indemnizatorio fijado en el Auto de cuantía máxima, sino exclusivamente resolver sobre los intereses de demora del art. 20 LCS correspondientes a la cantidad fijada como indemnización a favor de la demandante en dicho Auto.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por doña Montserrat Diéguez Quintas y, en su virtud:

1º.- Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

2º.- Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de O Porriño, de 17 de enero de 2007, recaído en el procedimiento ordinario núm. 246- 2006, y la del Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 75/2007, de 12 de abril, dictado en el rollo de apelación núm. 227-2007, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las resoluciones judiciales mencionadas para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 72/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:72

Recurso de amparo 9218-2008. Promovido por don Bernardo Llamas Waage frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de la Audiencia Provincial de Cádiz y de un Juzgado de Instrucción de Arcos de la Frontera, que lo condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada con motivación y controlada judicialmente; falta de notificación al Fiscal irrelevante (STC 197/2009); condena fundada en prueba de cargo suficiente y practicada con todas las garantías.

1. Las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, de cuya existencia tuvo conocimiento el Fiscal desde el primer momento, siendo así que, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un secreto constitucionalmente inaceptable [FJ 5].

2. No cabe apreciar falta de motivación en los Autos judiciales que acordaron la intervención ya que expresaron con claridad el tipo de delito investigado, los elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida, la persona en la que se centraba la intervención, el número de teléfono a que se refería ésta, el período que habría de durar y el personal de la Guardia Civil que la iba a desarrollar, así como la obligación de remitir al Juzgado, con periodicidad quincenal, las cintas originales en las que se grabasen la totalidad de las comunicaciones intervenidas [FJ 3].

3. Para que exista control judicial de las vicisitudes de las escuchas, no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales ni que el Juez proceda a su audición antes de acordar nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento por parte de éste de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales (SSTC 205/2005, 26/2010) [FJ 4].

4. La garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional, sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial [FJ 5].

5. Doctrina sobre el derecho al secreto de las telecomunicaciones en relación con la motivación de las resoluciones judiciales que autorizan una intervención telefónica o su prórroga (SSTC 202/2001, 261/2005, 26/2010) [FJ 2].

6. Descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas al no apreciarse lesión alguna del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, no cabe apreciar tampoco la nulidad subsiguiente de las restantes pruebas practicadas, por lo que resulta procedente rechazar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9218-2008, promovido por don Bernardo Llamas Waage, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Bermejo García y asistido por el Abogado don Antonio Navas Martínez, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 531/2008, de 28 de julio de 2008, y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava), de 12 de febrero de 2007, dictada en el procedimiento abreviado núm. 44-2005 proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Arcos de la Frontera, que condenan al recurrente por delito contra la salud pública a las penas de cinco años y cinco meses de prisión y multa de 2.052.771 euros. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 24 de noviembre de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Bermejo García, en nombre y representación de don Bernardo Llamas Waage, representación que acredita mediante la presentación de la correspondiente escritura de poder con fecha 19 de diciembre del mismo año, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó Sentencia de 12 de febrero de 2007, en el procedimiento abreviado núm. 44-2005, por la que condenaba al recurrente, junto a otros, como autor de un delito contra la salud pública con la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de cuatro años y cinco meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y multa de 1.368.514 euros.

Según los hechos probados el demandante formaba parte de una organización de personas que se venían dedicando al tráfico de estupefacientes, introduciendo hachís desde Marruecos al territorio nacional mediante el uso de una avioneta propiedad de otro acusado. A tal fin, tras realizar este itinerario actuando como piloto de una avioneta marca Cesna, modelo 337, matrícula EC- DEF, fue detenido por agentes de la Guardia Civil después de descargar en una finca del término municipal de Espera (Cádiz) 18 fardos de hachís, con un peso de 569.254 gramos y un valor en el mercado ilícito de 684.257 euros, sustancia que iba a ser destinada al tráfico de terceras personas.

b) Para la investigación de los hechos precisamente la sección de investigación fiscal y antidrogas de la Guardia Civil de Sevilla solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coria del Río el día 4 de enero de 2000 la intervención del teléfono móvil de don T. P. C., propietario de la avioneta utilizada en la operación, solicitud que fue atendida por el órgano judicial en la misma fecha. Seguidamente, y a medida que se avanzaba en las investigaciones, se fueron interviniendo otros teléfonos de las personas que colaboraban en esta operación, entre éstos el del ahora recurrente, así como otorgándose por el Juzgado las correspondientes prórrogas. De estas escuchas se tuvo conocimiento, en efecto, de que se estaba preparando un viaje a Marruecos con el expresado fin, llegando a reunirse los acusados en un apartamento de la ciudad de Sevilla para realizar los preparativos del viaje.

c) Por la representación procesal del recurrente se formalizó el oportuno recurso de casación, en el que se articularon, entre otros motivos, los que ahora se refieren en el recurso de amparo, dictando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Sentencia de 28 de julio de 2008, que declaró no haber lugar al indicado recurso. No obstante la Sala estimó el recurso interpuesto por el Fiscal, siendo condenado el recurrente finalmente como autor del mismo tipo penal, pero con las agravantes específicas de “notoria importancia” y pertenencia a “organización”, a las penas de cinco años y cinco meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio y multa de 2.052.771 €, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Sentencia casada.

3. Aduce el recurrente en su demanda la lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por las siguientes razones: En primer lugar, el Juzgado de Instrucción no efectuó un adecuado “juicio de idoneidad” de la medida de intervención telefónica acordada, habida cuenta de que la investigación desplegada por la Guardia Civil fue meramente prospectiva, siendo las resoluciones judiciales que acordaron las escuchas claramente estereotipadas al carecer de la necesaria motivación específica. De los informes de ese Cuerpo remitidos al Juez no se desprendía la existencia de dato objetivo alguno que permitiera inferir la existencia de estas actividades ilícitas, transmitiendo meras conjeturas o hipótesis. Tan solo se reseñaba en dichos oficios una serie de alijos previos de hachís de los que se había tenido conocimiento, pero sin explicarse qué participación había tenido en los mismos la persona contra la que se solicitaba la intervención telefónica. Además en este supuesto se utilizan por la Guardia Civil unas investigaciones anteriores, sin aportar el atestado policial previo ni el procedimiento judicial que necesariamente se tuvo que instruir por estos hechos. En todo caso, el Juzgado tampoco realizó el necesario “juicio de proporcionalidad” que ha de inspirar la adopción de esta medida, vulnerándose así los principios de subsidiariedad y excepcionalidad exigibles, al poderse haber adoptado otras iniciativas menos gravosas para investigar los hechos.

Invoca el recurrente además una falta de control judicial en la medida de intervención telefónica acordada. Así, la Guardia Civil en su oficio inicial de 4 de enero de 2000 no pide al Juzgado que le sea remitido con cierta periodicidad el listado de las llamadas emitidas y recibidas por el número de teléfono objeto de la medida. Después añade que, el Juez no ha efectuado un seguimiento del curso de las intervenciones, incumpliéndose por la Guardia Civil los plazos fijados en la resolución habilitante de dar cuenta a la autoridad judicial, no contando ésta con todas las cintas cuando procedía a la adopción de nuevas intervenciones, sino tan sólo de meros resúmenes o transcripciones contenidos en los informes policiales.

Por otra parte la intervención telefónica es acordada por el Juez “sin dar traslado alguno del oficio solicitante ni del Auto autorizante de la medida al Ministerio Fiscal”, lo que impidió su intervención y, en consecuencia, un eventual control de dicha medida por su parte.

Consecuencia de lo dicho, según el escrito de demanda, es también la vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse tenido en cuenta para la condena del recurrente dichas intervenciones telefónicas, que han de reputarse pruebas ilícitas por haberse obtenido con violación de derechos fundamentales. Existiendo una evidente “conexión de antijuridicidad” entre estas pruebas ilícitas con respecto al resto de los elementos probatorios que se valoraron por el órgano judicial para deducir la condena, en particular las declaraciones testificales de los agentes que participaron en la investigación.

4. Por providencia del 1 de diciembre de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC (redactado conforme a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), admitir a trámite la demanda de amparo y, de acuerdo con su art. 51, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de diciembre de 2009, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación de incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran procedente sobre la suspensión. Evacuado dicho trámite, la Sala, por ATC de 14 de diciembre de 2009, acordó suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas en lo que se refiere a la pena de prisión impuesta, así como a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegando la suspensión del resto de los pronunciamientos condenatorios contenidos en las mismas.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 25 de enero de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. El recurrente, en escrito registrado en este Tribunal el día 3 de febrero de 2010, dio por reproducidas las alegaciones contenidas en su escrito de formalización de la presente demanda de amparo, considerando vulnerados sus derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de marzo de 2010, solicitó la completa desestimación del presente recurso de amparo. Respecto de la queja sobre el carácter supuestamente prospectivo de la investigación el Fiscal procede a analizar los oficios policiales solicitantes de las intervenciones, razonando que de su contenido se desprende “una enlazada relación de datos claramente sugerentes” de que las personas implicadas, en particular el ahora recurrente, estaban preparando una operación de transporte de sustancias estupefacientes. Por otra parte los Autos judiciales que autorizaron las escuchas cumplen las exigencias constitucionalmente exigibles, por cuanto responden al modelo de motivación por remisión al oficio policial, técnica admitida por este Tribunal Constitucional, identificando el número de teléfono que ha de intervenirse, la identidad de usuario, la vigencia de la medida y la obligación de remitir por parte de la policía las cintas con las conversaciones intervenidas. También se aprecia la necesaria “proporcionalidad” en la medida de intervención acordada por el Juez, si tenemos en cuenta que esta se adopta “para investigar un delito contra la salud pública, en cantidad de notoria importancia, desarrollado en el seno de una organización y con una peculiar dinámica comitiva, constituida por el transporte aéreo de las sustancias estupefacientes”, siendo incuestionable por ello la relevancia social de los hechos investigados.

En relación a la queja sobre el deficiente control judicial, el Fiscal entiende que éste derivó en el caso del conocimiento que el Juez de Instrucción iba obteniendo a través de los informes efectuados por los agentes que llevaban a cabo las intervenciones telefónicas, observándose que el Juzgado realizó un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo de la medida y conoció puntualmente los resultados obtenidos, sirviendo éstos de base para la autorización de nuevas intervenciones y sus prórrogas.

En cuanto a la falta de notificación al Fiscal de la causa de los autos dictados por el Juzgado sobre las intervenciones, el Fiscal adscrito a este Tribunal tampoco aprecia un defecto constitucionalmente relevante, a la luz de la reciente doctrina constitucional (cita al efecto, las SSTC 219/2009, de 21 de diciembre y 220/2009, de 21 de diciembre), al haberse acordado las mismas por el Juez en el seno de unas diligencias previas, de cuya incoación tuvo constancia desde un primer momento, quedando así garantizada la posibilidad de su control desde la adopción de la medida hasta su cese.

Descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas, concluye el Fiscal, no cabe apreciar la nulidad de las restantes pruebas practicadas, que han de reputarse válidamente obtenidas, consistiendo éstas en las declaraciones de los agentes actuantes, la propia declaración del recurrente, el dato objetivo de la aprehensión de la droga y el resultado de los registros practicados, constituyendo todas ellas elementos suficientes para la condena.

9. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de julio de 2008, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección Octava) de 12 de febrero de 2007, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. En la demanda se consideran vulnerados los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por la falta de idoneidad de las medidas de intervención ordenadas, déficit de motivación de los Autos judiciales que las acuerdan, ausencia del necesario juicio de proporcionalidad que ha de inspirar este tipo de medidas restrictivas de derechos, falta de control judicial durante su desarrollo y ausencia de notificación al Fiscal de la causa de los oficios solicitantes y de las resoluciones judiciales subsiguientes. Se denuncia asimismo la lesión del citado derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse utilizado para la condena del recurrente unas intervenciones que han de reputarse prueba ilícita, consideración que se extiende, por la denominada “conexión de antijuridicidad”, al resto de los elementos probatorios practicados en la causa. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda en base a los argumentos que se han expuesto anteriormente.

2. Como recuerda la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4, este Tribunal viene afirmando que forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga. Éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4, 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2). De forma que la resolución judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundados en alguna clase de datos objetivos (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9), así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, STC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). A este respecto no se trata de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11, 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

Tales exigencias de motivación, como subraya la reciente STC 26/2010, de 27 de abril, FJ 2 b), recogiendo doctrina anterior, deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tacita o presunta a la inicialmente obtenida (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6 y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4).

3. En aplicación de la anterior doctrina constitucional podemos rechazar la primera queja del presente recurso de amparo, referente a la falta de motivación de las resoluciones judiciales que acordaron la intervención y al carácter prospectivo de las investigaciones.

a) En efecto, la primera intervención judicial, acordada por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coria del Río de 4 de enero de 2000, según observamos en las actuaciones, contaba con la petición de intervención de la sección de investigación fiscal y antidroga de la misma fecha de la Guardia Civil, donde se informa que concurren serios indicios de la existencia de una red dedicada al transporte de hachís desde Marruecos a la península utilizando avionetas de fumigación. Tales indicios se concretan en los siguientes datos objetivos: que el día 16 de septiembre de 1999 fue intervenida en Tomelloso una avioneta cargada con 245 kilos de resina de hachís, procediéndose a la detención del piloto y de tres personas más; que el día 10 de noviembre de 1999 se incautó otro alijo de hachís de 600 kilos en la localidad de Cerro de Andévalo (Huelva), donde se detuvo a tres personas, aunque la avioneta se dio a la fuga; que, respecto de la persona sobre la que ahora se pide la intervención telefónica, T. P. C., se observó que aparece su nombre en la agenda electrónica del piloto detenido en la localidad de Tomelloso, apreciándose cierto número de llamadas entre ambas personas, con mayor asiduidad en las fechas anteriores a la detención de éste; que el investigado era, además, propietario de una avioneta de las mismas características, deduciéndose de los seguimientos que se le estaban realizando que ésta pudiera ser utilizada para realizar los viajes desde Marruecos a la península con la expresada finalidad. Por tanto resulta evidente que la investigación iniciada no fue meramente prospectiva, como se afirma en la demanda, estando la resolución judicial debidamente motivada al estar integrada por los datos ofrecidos por la Guardia Civil al instructor, al que se ofrecieron los elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida. Siendo indiscutible la proporcionalidad de la iniciativa adoptada a la luz de los parámetros delimitados por la doctrina constitucional en esta materia (por todas, STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 4), por referencia a la gravedad del delito investigado, bien jurídico protegido y relevancia social de los hechos, si se pondera que nos encontramos ante una investigación de un delito de tráfico de drogas, en cantidades de “notoria importancia” y desarrollado en el seno de una “organización”, en que se utilizan avionetas para transportar la sustancia estupefaciente. Sin que tenga relevancia alguna para desvirtuar lo dicho, tal como se pretende por el recurrente, la circunstancia de que en el oficio remitido por la Guardia Civil se reseñaran tan sólo una serie de alijos previos “sin aportar el atestado policial previo ni el procedimiento judicial que necesariamente se tuvo que instruir por estos hechos”, pues en este momento inicial de las investigaciones es suficiente facilitar al Juzgado esta información, que cumple adecuadamente con la función de transmitir al mismo los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas, no deduciéndose además del contenido de la demanda de amparo que el recurrente hubiera planteado este debate en las sucesivas instancias durante el proceso penal, por lo que no se observa que la Sentencia dictada en instancia abordara específicamente esta cuestión. En todo caso, conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, el Auto judicial que nos ocupa expresó con claridad el tipo de delito investigado, tráfico de drogas; la persona en la que se centraba la intervención, T. P. C.; el número de teléfono a que se refería ésta; el personal de la Guardia Civil que la iba a desarrollar, disponiendo expresamente el período que habría de durar, dos meses; así como la obligación de dicho Cuerpo de remitir al Juzgado con periodicidad quincenal las cintas originales en las que se grabasen la totalidad de las comunicaciones intervenidas.

b) Por otra parte, también cumple esta exigencia de motivación impuesta por nuestra doctrina el resto de los Autos judiciales de intervención. Así, el Auto de 26 de enero de 2000, por el que el Juzgado disponía la intervención de un teléfono móvil del ahora recurrente, contaba con el oficio precedente de la misma fecha de la mencionada sección de la Guardia Civil, por el que se daba cuenta al Juzgado de que el otro sospechoso, T. P., había contactado con él, que era piloto, para que hiciera el viaje a Marruecos, teniendo, además de esta titulación, la cualidad de socio dirigente de la investigada organización. Para corroborar esta información la Guardia Civil aporta transcripciones de las conversaciones intervenidas al principio, donde se aprecian llamadas del investigado T. P. al demandante de amparo. Seguidamente, por Autos de 31 de enero y 7 de febrero de 2000, el Juzgado acuerda nuevas intervenciones que afectan a T. P., tras haber recibido oficios policiales en la misma fecha informando que éste había cambiado de teléfono. Por Auto de 9 de febrero de 2000, en el mismo sentido, el Juzgado interviene otro teléfono del demandante, ante las explicaciones fundadas del cuerpo policial en informe del mismo día de que también había cambiado de número. De lo expuesto se desprende que estos Autos habilitantes de nuevas intervenciones telefónicas se integran de igual forma con las solicitudes policiales que les preceden, por lo que el Juzgado tuvo conocimiento al emitirlos, no sólo de la información proporcionada con ocasión de la primera intervención, sino también de los datos obtenidos a través de los sucesivos informes policiales que se le iban proporcionando, acompañados de las correspondientes transcripciones de las conversaciones, por lo que ha de descartarse que estas posteriores interceptaciones que se estaban desarrollando fueran meramente prospectivas.

4. Denuncia también el demandante la falta del necesario control judicial por parte del Juez de instrucción durante el desarrollo de las intervenciones, porque la Guardia Civil en su oficio inicial no pide al Juzgado que disponga le sea remitido el listado de las llamadas producidas y porqué éste no realizó un efectivo seguimiento del curso de las intervenciones. Así las cosas, conviene precisar, respecto de la primera alegación, que, aunque según se observa en las actuaciones esta previsión no se solicitó, en dicho oficio policial, lo cierto es que el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción en la misma fecha (4 de enero de 2000) sí preveía expresamente en su parte dispositiva que la medida de interceptación de las comunicaciones había de durar dos meses y la obligación de los funcionarios intervinientes de remitir quincenalmente las cintas con las conversaciones intervenidas, así como la transcripción literal de todas aquellas que estuvieran relacionadas con la investigación.

Respecto del grado de seguimiento de las vicisitudes de las escuchas es conveniente recordar que este Tribunal Constitucional ha afirmado que, para que exista dicho control judicial, no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales, cuya omisión aprecia ahora el recurrente, así como que el Juez proceda a la audición de las mismas antes de acordar nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento por parte de éste de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales (SSTC 205/2005, de 18 de julio, FJ 4: 239/2006, de 17 de julio, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 6; 26/2010, de 27 de abril, FJ 4). Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, por cuanto, como hemos subrayado anteriormente, los oficios policiales en que se interesan del Juzgado las sucesivas intervenciones al mismo sospechoso o a otros integrantes de la organización, se acompañan de las transcripciones literales de las conversaciones, a veces incluso de las cintas íntegras, por lo que puede afirmarse que por el órgano judicial se ha efectuado el pertinente seguimiento de la medida acordada.

5. Hemos de rechazar, igualmente, la existencia de la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al secreto de las comunicaciones (arts. 24.2 y 18.3 CE), derivada ahora de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención telefónica, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7 (luego recordada en otras SSTC posteriores, como las 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 6; 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 6 y 26/2010, de 27 de abril, FJ 5). Como admitíamos en esta Sentencia, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del Ordenamiento español, el Juez de instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto -y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas “diligencias indeterminadas”, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente- posteriores resoluciones han declarado contraria a las exigencias del control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, “lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica -tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas-, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a concluir en aquel caso - en el que las intervenciones telefónicas se habían acordado en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento- que la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, “un secreto constitucionalmente inaceptable”.

En el presente caso las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas núm. 3-2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Coria del Río, de cuya existencia tuvo conocimiento el Fiscal desde el primer momento. Así, una vez remitido el primer oficio policial de 4 de enero de 2000 al Juzgado, éste procedió a incoar por Auto de la misma fecha las expresadas diligencias previas, de cuya diligencia se ordenó dar cumplida cuenta al Ministerio Fiscal, dictando seguidamente el órgano judicial el Auto de intervención telefónica solicitado (en el que también se acordaba dar cuenta a Fiscal). Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, como se denuncia en la demanda, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”. Dicho de otro modo, al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así asegurada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

6. Finalmente se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse utilizado en el proceso las conversaciones telefónicas, reputadas prueba ilícita según lo expuesto por el recurrente, resultando que el resto de los elementos probatorios ponderados derivarían de las mismas. Es decir, según parece inferirse de la demanda, las pruebas practicadas en el juicio oral proceden de las escuchas telefónicas, no existiendo ninguna de ellas que tenga un carácter autónomo, por lo que debieran de considerarse a su vez ilícitas según lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al tratarse de pruebas obtenidas indirectamente con vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). De este modo y siempre según el recurrente, la exclusión probatoria abarcaría, no sólo al contenido de las conversaciones interceptadas, sino también al mismo hecho de la aprehensión de la droga y a las declaraciones de los funcionarios de la Guardia Civil intervinientes en la investigación, pues estos elementos probatorios nunca se habrían producido sin las previas escuchas telefónicas.

No obstante, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas al no apreciarse lesión alguna del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, tal como hemos desarrollado con anterioridad, no cabe apreciar tampoco la nulidad subsiguiente de las restantes pruebas practicadas, por lo que resulta también procedente rechazar el presente motivo de impugnación. En todo caso concurre en este supuesto prueba de cargo suficiente y practicada con todas las garantías para enervar el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, habiendo consistido en sus propias declaraciones, los testimonios de los agentes actuantes (especialmente los agentes con identificaciones W-54101-R, A-15095-J y A-44496-R), la pericial de los funcionarios de la Guardia Civil sobre el análisis del aparato GPS de la avioneta, el dato objetivo de la aprehensión de la droga y el resultado de los registros practicados (vid. fundamento jurídico 3 de la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Cádiz). Elementos probatorios que, como se admite en la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, conforman una “prueba de cargo válida constitucionalmente”, "debidamente razonada y razonablemente valorada” (FJ 2).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Bernardo Llamas Waage.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 73/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:73

Cuestión interna de inconstitucionalidad 9429-2008. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Prohibición de sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración civil: interpretación del precepto legal, limitación del ámbito de aplicación de la sanción de arresto de miembros de la Guardia Civil exclusivamente a las infracciones cometidas en el ejercicio de funciones estrictamente militares.

1. El artículo cuestionado resulta acorde con la Constitución si se interpreta en el sentido de que, en el régimen disciplinario de la Guardia Civil, la imposición de las sanciones privativas de libertad sólo procede cuando la infracción haya sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora [FJ 5].

2. El artículo 25.3 CE no permite, a la luz de la singular configuración de la Guardia Civil que, previendo el artículo cuestionado para la misma categoría de infracciones sanciones de diferente naturaleza, se imponga una sanción de arresto sin que haya quedado acreditado y motivado en la resolución sancionadora que la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una función militar [FJ 5].

3. De acuerdo con los artículos 10.2 y 25.3 CE, el procedimiento disciplinario aplicable a la Guardia Civil, fuera de su actuación como fuerza armada, ha de quedar sujeto a las determinaciones del artículo 5.1 a) CEDH, conforme al cual, la privación de libertad ha de derivar de una Sentencia judicial, impuesta por un Tribunal competente que goce de independencia con respecto a la Administración y en un procedimiento seguido con las debidas garantías [FJ 5].

4. España, al ratificar el CEDH, se reservó la aplicación de los artículos 5 y 6 del Convenio en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Código de Justicia Militar, lo que imposibilita su aplicación, pero de ello no puede extraerse la conclusión de que los procedimientos militares disciplinarios puedan moverse absolutamente al margen de toda garantía constitucional (STC 21/1981) [FJ 5].

5. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la reserva formulada por España en cuanto a la aplicación de los arts. 5 y 6 CEDH (STEDH de 2 de noviembre de 2006 *caso Dacosta Silva c. España*) [FJ 5].

6. La singularidad de la potestad disciplinaria de la Administración militar tiene reconocimiento constitucional en el artículo 25.3 CE, ya que, en ese ámbito, el valor primordial que la subordinación jerárquica y la disciplina tienen hace que el procedimiento disciplinario no pueda quedar sometido a las garantías procesales reconocidas para los procedimientos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar (SSTC 21/1981, 74/2004) [FJ 5].

7. La sanción de arresto domiciliario no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (SSTC 31/1985, 14/1999) [FJ 4].

8. En los procesos que dimanan de cuestiones de inconstitucionalidad, la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (STC 253/2004) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 9429-2008, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, por posible vulneración del art. 25.3 CE. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 9 de diciembre de 2008, el Pleno de este Tribunal acordó tener por planteada por la Sala Segunda la presente cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por posible vulneración del art. 25.3 CE; asimismo, en virtud del art. 10.1 c) LOTC en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó deferir a dicha Sala Segunda el conocimiento de la presente cuestión. También decidió, conforme al art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Por último, se acordó comunicar a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el recurso de amparo núm. 6925-2004 origen de la presente cuestión, hasta que ésta sea resuelta por el Tribunal.

2. Evacuando el anterior trámite de alegaciones, por escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2009, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de 26 de enero de 2009, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Igualmente, con fecha de registro de 5 de febrero de 2009, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

3. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el 7 de enero de 2009, solicitando la desestimación de la presente cuestión. Comienza recordando que las sanciones de arresto previstas en el precepto cuestionado han sido eliminadas a través de la nueva Ley Orgánica 12/2007 de régimen disciplinario de la Guardia Civil, cuya aplicación retroactiva en lo que fuera más favorable que la derogada de 1991, minimiza el interés práctico de una eventual declaración de inconstitucionalidad del artículo.

Estima que la diferenciación llevada a cabo por la nueva Ley Orgánica 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, limitando las sanciones de arresto para aquellos casos en los que la Guardia Civil realiza misiones de carácter militar o cuando personal de dicho cuerpo se integre en unidades militares, obedece no tanto a motivos constitucionales sino a la evolución y modernización de la Administración pública española. Analiza el régimen disciplinario establecido por la Ley de 1991 y argumenta que dicha norma establecía el doble carácter, militar y civil, de la Guardia Civil, lo que no implica que las normas disciplinarias específicamente militares como la sanción de arresto debieran ser eliminadas. Además, pone de relieve que en el concreto caso del amparo del que trae causa la presente cuestión, no cabe duda de que la sanción fue impuesta por mandos militares y que recayó por una actitud de insubordinación abierta del sancionado; en definitiva no aprecia el Abogado del Estado la inconstitucionalidad planteada.

Por último, hace mención el representante procesal del Estado de los últimos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestando su desacuerdo con el criterio que dicho Tribunal ha mantenido acerca de la reserva que el Estado español realizó al art. 5 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), según el cual la reserva se ceñiría a la legislación sobre el régimen disciplinario de la Fuerzas Armadas (que inicialmente incluía al personal de la Guardia Civil), pero no sería eficaz en relación con la posterior legislación que reguló, de manera independiente a las Fuerzas Armadas, el régimen disciplinario de la Guardia Civil.

4. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito de 29 de enero de 2009 solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Inicia su argumentación analizando el art. 25.3 CE que, interpretado a sensu contrario, permite las sanciones privativas de libertad que sean impuestas por la Administración militar. Recuerda la naturaleza mixta de la institución de la Guardia Civil, y considera que no es función del Tribunal Constitucional dilucidar qué actos del citado Cuerpo son de naturaleza civil o militar para poder juzgar la inconstitucionalidad de la sanción de privación de libertad que estamos analizando, sino que, a su juicio, el punto nuclear de la cuestión es determinar cuál es la verdadera naturaleza de la Guardia Civil, ya que no es “posible que el guardia civil sea sancionado por un acto no militar por una Administración Civil con una sanción de privación de libertad”.

Señala que España formuló una reserva a preceptos del CEDH, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, precisamente para que a los arrestos previstos en dicho régimen no le fuera aplicable el art. 5 CEDH relativo a la necesaria participación de un Tribunal judicial para poder imponer este tipo de sanciones. El régimen disciplinario de la Guardia Civil, en origen estaba previsto -al igual que el de las Fuerzas Armadas- en el Código de Justicia Militar; posteriormente, el Estado insistió en la reserva al aprobarse la Ley 12/1985 sobre el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, en cuya normativa todavía se incluía el régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Sin embargo, recuerda el Fiscal General del Estado, que la Ley 11/1991, cuyo art. 10 ahora se cuestiona, estableció separadamente de las Fuerzas Armadas, y específicamente para la Guardia Civil, un nuevo régimen disciplinario. En esta ocasión el Estado no formuló o actualizó la reserva antes señalada al art. 5 CEDH, por lo que, en su opinión, no cabe extender los efectos de la reserva efectuada en su día a la nueva regulación de 1991.

Realiza posteriormente un recorrido sobre la legislación y la doctrina de este Tribunal. Así, analiza la Ley 11/1991 y recuerda que de la interpretación que de la misma realizó el Ministro del Interior en la sesión parlamentaria que presentaba la Ley, se desprenden dos conclusiones esenciales para la resolución de la presente cuestión: la primera es el claro desglose del régimen disciplinario de la Guardia Civil del de las Fuerzas Armadas; la segunda, a juicio del Fiscal es “que la pena de arresto que se introducía en los arts. 10.1 y 10.2, aquí cuestionados, venía ligada, a la naturaleza militar de la infracción. Seguramente, ésta sería la razón por la que en ambos artículos se contemplan alternativas a la imposición de la pena privativa de libertad cuales son, la reprensión y la pérdida de haberes para el supuesto de comisión de faltas leves y la pérdida de haberes y de destino para las faltas graves, ofreciendo al aplicador de la norma una alternativa, en principio, menos gravosa, que podría corresponderse con infracciones de los miembros de la Guardia Civil de naturaleza no militar como las cometidas en su condición de miembros de la policía judicial bajo la dependencia del Ministerio del Interior”.

Recuerda que, en la actualidad, la Ley Orgánica 12/2007, que deroga la ahora discutida, reconoce que en la concepción moderna de la Guardia Civil se suprime para toda clase de faltas disciplinarias la pena de arresto.

Concluye el Fiscal General del Estado afirmando que, “aun reconociendo el carácter militar de la Guardia Civil con una estructura militar y en el que los principios de jerarquía, subordinación, y restablecimiento pronto del orden perturbado por la infracción, siguen siendo trascendentes, se debe entender que junto a tal carácter, la Guardia Civil opera bajo la dependencia también del Ministerio del Interior realizando su labor genuina de investigación y prevención del delito, funciones de auxilio a Jueces y Tribunales así como al Ministerio Fiscal en tareas próximas, cuando no iguales a otras Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado misiones que no pueden estrictamente calificarse de militares. Es por ello por lo que la responsabilidad disciplinaria en que pueden incurrir lo sería por realización de funciones no militares. En su exigencia por tanto, si la Administración sancionara a aquellos miembros con penas privativas de libertad estaría situándose extramuros del art. 25.3 de la CE que impide a la Administración Civil imponer sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad”.

En definitiva, solicita el Fiscal General del Estado la estimación de la presente cuestión puesto que los preceptos cuestionados prevén como posible una sanción privativa de libertad para los miembros de la Guardia Civil por la comisión de infracciones leves y graves incluso en los supuestos de que fueran cometidas en el desarrollo de misiones no militares.

5. Por providencia de 9 de diciembre de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión.

6. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 28 de octubre de 2008, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por posible vulneración del art. 25.3 CE. A la vista de la anterior resolución, por providencia de 9 de diciembre de 2008, el Pleno del Tribunal acordó tener por planteada la presente cuestión interna de inconstitucionalidad y acordó, en virtud del art. 10.1 c) LOTC, en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a esta Sala el conocimiento de la cuestión.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la presente cuestión, defendiendo la constitucionalidad del precepto cuestionado; además, recuerda que las sanciones de arresto previstas en el precepto cuestionado han sido eliminadas a través de la nueva Ley Orgánica 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil. Analiza el régimen disciplinario establecido por la Ley de 1991 y argumenta que dicha norma establecía el doble carácter, militar y civil, de la Guardia Civil, lo que no implica que las normas disciplinarias específicamente militares como la sanción de arresto debieran ser eliminadas.

Por su parte, el Fiscal General del Estado, en sus alegaciones, ha considerado que la pena de arresto que se introducía en el art. 10.1 y 2, aquí cuestionados, venía ligada a la naturaleza militar de la infracción, de acuerdo con el art. 25.3 CE. Esta sería la razón, a su juicio, por la que en ambos preceptos se contemplan alternativas a la imposición de la pena privativa de libertad cuales son la reprensión y la pérdida de haberes para el supuesto de comisión de faltas leves y la pérdida de haberes y de destino para las faltas graves, ofreciendo al aplicador de la norma una alternativa, en principio menos gravosa, que podría corresponderse con infracciones de naturaleza no militar como las cometidas por los miembros de la Guardia Civil en su condición de miembros de la policía judicial bajo la dependencia del Ministerio del Interior, realizando su labor de investigación y prevención del delito y funciones de auxilio a Jueces y Tribunales, así como al Ministerio Fiscal, en tareas similares a las realizadas por otras fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, misiones que no pueden estrictamente calificarse de militares. Por ello, se solicita la estimación de la presente cuestión.

2. El primer aspecto en el que hemos de detenernos es el relativo a la subsistencia o no de la presente cuestión de inconstitucionalidad, ya que la Ley Orgánica 11/1991 ha quedado derogada por la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, en la que se suprime la sanción de arresto. Concretamente, en el preámbulo de dicha Ley Orgánica se señala que las novedades más importantes de la Ley se encuentran dirigidas a “encontrar un equilibrio correcto entre los instrumentos que el Cuerpo de la Guardia Civil precisa para el mantenimiento de un modelo disciplinario eficiente y actual, con la supresión de determinadas figuras jurídicas cuya aplicación, en circunstancias ordinarias, resultan desfasadas, difícilmente justificables y excesivamente gravosas para los miembros de la Guardia Civil”. En este contexto se sitúa “la supresión de la figura del arresto del cuadro de sanciones disciplinarias, quedando limitada la eventual aplicación de esta figura sancionadora, típica del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, para los supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar o cuando el personal del Cuerpo se integre en Unidades Militares”.

En principio, esa derogación no debe determinar la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, según reiterada doctrina, en los procesos que dimanan de cuestiones de inconstitucionalidad, la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso a quo puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esas operaciones resulte o no aplicable al proceso a quo y de que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (por todas, STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 4). Por tanto, hemos de comprobar si, a pesar de la derogación, los preceptos objeto de la cuestión siguen siendo aplicables al caso y determinantes de la decisión a adoptar en el recurso de amparo núm. 6925-2004.

Para ello es preciso discernir la incidencia que la Ley Orgánica 12/2007 tiene sobre las sanciones impuestas bajo la vigencia de la Ley Orgánica 11/1991, en virtud del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable. En este sentido, la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 12/2007 establece que, a su entrada en vigor, a quienes se encuentren cumpliendo arresto por falta leve o grave, se les dará por cumplida la sanción (apartado 1), que las faltas disciplinarias cometidas con anterioridad a su entrada en vigor serán sancionadas conforme a la normativa anterior, salvo que las disposiciones de la nueva ley fueran más favorables para el interesado (apartado 2), y que las resoluciones firmes que a la entrada en vigor de la ley no hubiesen sido ejecutadas en todo o en parte, así como las que no hubiesen alcanzado firmeza, serán revisadas de oficio si de la aplicación de la misma se derivaran efectos más favorables para el sancionado (apartado 4).

En el presente caso, tales reglas transitorias no tienen incidencia, pues, en el momento de interposición del recurso de amparo, el recurrente ya había cumplido la sanción de tres días de arresto que le había sido impuesta por la comisión de una falta leve, de modo que no hay lugar a que sea sancionado conforme a la nueva regulación o a que se proceda a revisar de oficio la resolución sancionadora. Por consiguiente, la cuestión de inconstitucionalidad no se ve alterada por la derogación de la Ley Orgánica 11/1991, en la medida en que la solución del recurso de amparo interpuesto exige determinar si los preceptos de esta ley, en virtud de los cuales fue sancionado el demandante de amparo, son o no conformes con la Constitución.

3. Para resolver las dudas de constitucionalidad de los preceptos analizados debemos comenzar recordando que la Constitución, en su art. 25.3, establece que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. En relación con este precepto, hemos señalado que la Constitución reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar, y que del mismo se deriva, a sensu contrario, que la denominada Administración militar pueda imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad (STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 8). No obstante, la posibilidad de que se puedan aplicar penas privativas de libertad sin la participación inmediata de la autoridad judicial debe considerarse como una posibilidad excepcional, justificada por la especial naturaleza y función de la Administración militar y las Fuerzas Armadas, dentro de la regla general de intervención judicial. En este sentido, aunque hemos reconocido las peculiaridades que presenta la acción disciplinaria en el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, lo que incide en las garantías del procedimiento disciplinario (STC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1), también hemos dicho que “[n]o cabe desconocer, sin embargo, que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que subyacen a la Declaración Universal y a los diversos convenios internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, y que, asumidos como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, una vez aprobada la Constitución, el régimen disciplinario militar ha de incorporar este sistema de valores y, en consecuencia, en aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión” (STC 21/1981, FJ 10).

A partir de estas consideraciones, hemos de recordar que la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, regulaba en el art. 10.1 y 2 aquí cuestionado sanciones de distinta naturaleza para el mismo tipo de infracción. Así, el art. 10.1 de la Ley Orgánica 11/1991 establece las sanciones que pueden imponerse por la comisión de las veintisiete conductas que se tipifican como faltas leves en el art. 7 del mismo texto legal, previendo, sin una correlación concreta con el tipo de infracción, la posibilidad de imponer, o bien una reprensión, o bien una pérdida de haberes de uno a cuatro días, o, finalmente, un arresto de uno a treinta días en domicilio. Idéntico es el planteamiento en el supuesto del apartado 2 del art. 10 también cuestionado. En este caso, el art. 8 de la Ley contiene un listado de treinta y cuatro infracciones calificadas como graves, y el art. 10.2, al regular las sanciones para el caso de tales infracciones, establece la posibilidad de sanciones de pérdida de destino, pérdida de cinco a veinte días de haberes, o arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar. Las infracciones contenidas en la Ley pueden, en principio, ser cometidas por los miembros de Guardia Civil tanto en el desempeño de funciones policiales como en el ámbito de las misiones militares en las que participen, ya que las citadas normas no contienen ningún parámetro que permita diferenciar las infracciones y las sanciones que se les asignan por el tipo de función que en cada momento se realice.

4. Los términos de la regulación cuestionada determinan que hayamos de precisar qué naturaleza presenta la sanción de arresto contemplada en el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, así como, en atención al doble carácter de las funciones que puede desempeñar la Guardia Civil, la naturaleza de dicho instituto, ya que puede resultar relevante a la hora de llevar a cabo el juicio de constitucionalidad del precepto cuestionado, en la medida en que de ella depende su exclusión o no de la prohibición que el art. 25.3 CE dirige a la Administración civil para imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.

Por lo que se refiere al primer aspecto, hemos señalado reiteradamente que la sanción de arresto domiciliario no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3, y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9), pues entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias (STC 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4). Y ese carácter de sanción privativa de libertad no lo pierde ni siquiera en el caso de que se imponga sin perjuicio del servicio, porque la persona no recupera su situación de libertad porque se le autorice a acudir a su trabajo habitual, ya que, como dijimos en la STC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 10, “es algo que se compadece con dificultad con los presupuestos de un orden político que se comprende a sí mismo como un régimen de libertades (art. 10.1 C.E.)”. Si esto es así en relación con el arresto domiciliario, tanto más debe serlo en cuanto al que tiene lugar en establecimiento disciplinario.

En relación con el otro aspecto, hay que partir de que la Guardia Civil, como ha recogido tradicionalmente su normativa, se ha caracterizado por la naturaleza “mixta” de sus funciones, habiéndosele encomendado históricamente al citado Cuerpo funciones, tanto de naturaleza militar, como otras estrictamente policiales. Asimismo, su dependencia administrativa ha sido dual, dependiendo del Ministerio del Interior en ejercicio de las funciones policiales y del Ministerio de Defensa cuando llevan a cabo misiones de carácter militar, según prevé el art. 9 b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. Este doble carácter queda recogido en dicha Ley, cuyo preámbulo, no obstante, centra la actuación del instituto en el ejercicio de funciones propiamente policiales de mantenimiento del orden y de la seguridad pública, “sin perjuicio de realizar en determinadas circunstancias misiones de carácter militar”, asignándole como su auténtica misión en la sociedad actual la “garantía del libre ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la protección de la seguridad ciudadana”, todo ello dentro del conjunto de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

Esta peculiar naturaleza jurídica de la Guardia Civil, que ha sido definida en su normativa específica como un “instituto armado de naturaleza militar” [art. 9 b) de la Ley Orgánica 2/1986] no ha contribuido a aclarar qué régimen disciplinario debía regir para sus miembros. El legislador no ha querido que dicho régimen sea el aplicable al Cuerpo Nacional de Policía, de suerte que el art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986, apelando a la naturaleza militar de la Guardia Civil como circunstancia diferenciadora entre ésta y las otras fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, remite a su normativa específica a efectos disciplinarios. No obstante, ante la ausencia de esa normativa específica, los miembros de aquélla se han visto sometidos en un principio al régimen disciplinario previsto para los miembros de las Fuerzas Armadas. A esta situación se refirió este Tribunal en la STC 194/1989, de 16 de noviembre, señalando que la “previsión legislativa contenida en el art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986 y antes en el art. 38.2 de la Ley Orgánica 6/1980, no puede quedar indefinidamente incumplida, dando pie para una aplicación transitoria, pero también indefinida, del régimen disciplinario militar. El legislador debe ser fiel a su propósito, zanjando de una vez por todas indefiniciones legislativas sobre la especificidad a estos efectos de la Guardia Civil, y regulando la materia disciplinaria de dicho instituto armado de un modo directo y positivo y no, como hasta ahora, por medio de técnicas de exclusión y de remisión”.

Esta situación se prolonga hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, norma que supuso un primer paso esencial para poder establecer un régimen disciplinario propio de los miembros de la Guardia Civil, consolidándose lo que ya se había apuntado por el legislador en la Ley Orgánica 2/1986: que la Guardia Civil, definida como instituto armado de naturaleza militar, por las funciones que realiza se integraba en las fuerzas de seguridad del Estado (art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986), teniendo la consideración de fuerza armada únicamente, de manera excepcional, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986). Esta definición de la Guardia civil como cuerpo perteneciente a las fuerzas de seguridad del Estado, se plasma también en la Ley Orgánica 11/1991 que, si bien contempla la dependencia del Ministerio de Defensa para el desempeño de funciones militares, establece la dependencia del Ministerio del Interior en el desarrollo de las funciones policiales. En suma, la citada Ley Orgánica 11/1991, desglosó el régimen disciplinario de la Guardia Civil del de las Fuerzas Armadas separando, definitivamente, la normativa disciplinaria de aquel instituto armado.

La Ley Orgánica 12/2007 da un paso más en esta línea, pues regula el régimen disciplinario específico de la Guardia Civil en su condición de fuerza de seguridad del Estado, mientras que en las actuaciones de carácter militar que pueda desempeñar, la somete al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, como queda establecido en su disposición adicional sexta, que da nueva redacción al art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986.

5. Llegados a este punto, ya estamos en situación de determinar si es conforme al art. 25.3 CE que los miembros de la Guardia Civil en el desempeño de funciones no militares puedan ser sancionados con arresto. En efecto, la singularidad de la potestad disciplinaria de la Administración militar tiene reconocimiento constitucional en el propio art. 25.3 (STC 74/2004, de 22 de abril, FJ 6), ya que, en ese ámbito, el valor primordial que la subordinación jerárquica y la disciplina tienen hace que el procedimiento disciplinario no pueda quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procedimientos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar (SSTC 21/1981, de 15 de junio, FJ 9; y 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1). En esta misma línea, hemos recordado la imposibilidad de aplicar en tal contexto (en virtud de la remisión del art. 10.2 CE) las garantías de los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), pues España, al ratificar dicho Convenio, y de conformidad con el art. 64 del mismo, se ha reservado la aplicación de tales preceptos en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Código de Justicia Militar (STC 21/1981, FJ 10), y, posteriormente, en la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas (de acuerdo con la modificación de la reserva, de 24 de septiembre de 1986). También hemos dicho que, a pesar de ello, no puede extraerse la conclusión de que los procedimientos militares disciplinarios puedan moverse absolutamente al margen de toda garantía constitucional, pues, como ya expusimos anteriormente al referirnos a la previsión del art. 25.3 CE, el régimen de dichos procedimientos ha de incorporar una serie de valores y principios de alcance universal, que han sido asumidos constitucionalmente y deben informar todo nuestro Ordenamiento jurídico.

Por otra parte, la inicial exclusión de las garantías de los arts. 5 y 6 CEDH debe ser actualmente objeto de matización en relación con el régimen disciplinario de la Guardia Civil contenido en la Ley Orgánica 11/1991, merced a la interpretación realizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la reserva formulada por España en cuanto a la aplicación de dichos preceptos, órgano que, como tenemos dicho, es el competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 21/1981, FJ 9). En efecto, en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2006 (caso Dacosta Silva c. España) se advierte que el objeto de la reserva española era el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, regido por el Código de Justicia Militar vigente en el momento de la reserva y, posteriormente, por la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, que España comunicó al Consejo de Europa en 1986, por lo que difícilmente puede sostenerse que la reserva española sea aplicable a una norma posterior, como es la Ley Orgánica 11/1991, que tiene por particular objeto el régimen disciplinario de la Guardia Civil, en tanto que régimen específico y, en consecuencia, diferente del aplicable a las fuerzas armadas. En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que la reserva había y ha tenido siempre por objeto el “régimen disciplinario de las fuerzas armadas”, y que si desde 1991 la Guardia Civil, como “fuerza y cuerpo de seguridad del Estado” y no como “fuerza armada”, tiene por imperativo legal (recordado por la doctrina de este Tribunal) un régimen disciplinario específico, distinto del de las Fuerzas Armadas, y regido por una ley orgánica propia, “la reserva no puede en consecuencia extenderse a una norma que tiene por finalidad una segregación del objeto reflejado en la reserva”, pues es una pretensión contraria al CEDH que no puede ser aceptada (§ 37).

Como consecuencia de lo anterior, y de acuerdo con la previsión del art. 10.2 CE, en consonancia con lo que dispone el art. 25.3 CE, el procedimiento disciplinario aplicable a la Guardia Civil, en su consideración de fuerza de seguridad del Estado (esto es, fuera de su actuación como fuerza armada), ha de quedar sujeto a las determinaciones de los arts. 5 y 6 CEDH, y, en concreto, en lo que aquí nos interesa, a la del art. 5.1 a), conforme al cual, la privación de libertad ha de derivar de una Sentencia judicial, debiendo ser impuesta por un Tribunal competente que goce de independencia con respecto a la Administración y en un procedimiento seguido con las debidas garantías.

Pues bien, la interpretación del art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991 ha de partir de estas premisas, conforme a las cuales, podemos llegar a la conclusión de que el art. 25.3 CE no permite a las autoridades o mandos de la Guardia Civil a que se refiere el art. 19 de la Ley Orgánica 11/1991 imponer sanciones que impliquen privación de libertad cuando se trate de actuaciones desarrolladas dentro del ámbito de las funciones policiales que la ley les encomienda. O dicho de otro modo, el art. 25.3 CE no permite, a la luz de la singular configuración de la Guardia Civil que, previendo el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991 para la misma categoría de infracciones sanciones de diferente naturaleza jurídica - que pueden ser de contenido económico, referidas a la carrera de los sancionados, y otras privativas de libertad-, se imponga una sanción de arresto sin que haya quedado acreditado y motivado en la resolución sancionadora que la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una función militar.

En definitiva, para que la previsión legal cuestionada de una sanción privativa de libertad pueda ampararse en el art. 25.3 CE, debe quedar acreditado que la sanción de arresto ha sido impuesta por la Administración militar, no solamente en sentido formal, sino en sentido material, es decir, siempre y cuando la actuación objeto de sanción se haya desenvuelto estrictamente en el ejercicio de funciones materialmente calificables como militares y no en el ámbito propio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado.

Por tanto, debemos concluir que el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, sólo resulta acorde con la Constitución si se interpreta en el sentido de que la imposición de las sanciones privativas de libertad (según el procedimiento previsto en la Ley) procede cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar que el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, no es inconstitucional interpretado en los términos establecidos en el fundamento jurídico 5 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 74/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:74

Cuestión de inconstitucionalidad 996-2010. Planteada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la Ley 25/2006, de 17 de julio.

Vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del legislador: norma retroactiva sobre liquidación de tarifas por servicios portuarios que habían sido anuladas por Sentencia firme (SSTC 116/2009 y 161/2009). Nulidad de disposición estatal.

1. La cuestión planteada sobre el carácter retroactivo de la práctica de nuevas liquidaciones de tarifas portuarias que sustituyan a las anteriores anuladas debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en las SSTC 116/2009, 146/2009 y 161/2009 [FJ 2].

2. Procede declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la totalidad del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 996-2010, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución Española. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 8 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional un escrito de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, al que se acompañaba, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de la referida Sala de 18 de enero de 2010, mediante el que se acordaba elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE, siendo el tenor literal del precepto cuestionado el siguiente:

“En los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de liquidaciones de tarifas practicadas por las Autoridades Portuarias tras la entrada en vigor de la Ley 27/1992 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 48/2003, como consecuencia de la nulidad de las disposiciones que les servían de cobertura, éstas serán exigidas nuevamente por la Autoridad Portuaria a partir de la entrada en vigor de esta disposición, debiendo procederse a la práctica de una nueva liquidación, previa audiencia del interesado, de conformidad con lo determinado en esta disposición, y sin perjuicio del cumplimiento y ejecución de las respectivas sentencias. Las tarifas devengadas conforme a lo previsto en el párrafo anterior por la prestación de servicios portuarios o la utilización de las instalaciones portuarias tendrán la consideración de tasas. La Autoridad Portuaria, al notificar la nueva liquidación y cuando concurran los requisitos establecidos con carácter general, acordará de oficio la compensación que proceda por la cuantía del crédito correspondiente al deudor, pudiendo disminuir en la nueva liquidación la cantidad previamente ingresada. A los efectos de la compensación, se entenderá que la obligación es líquida, vencida y exigible desde el día de la notificación de la factura que contenga la nueva liquidación. En estos casos, en ejecución de sentencia se admitirá la oportuna compensación con los créditos que la autoridad Portuaria ostente contra el recurrente y, en particular, con los que deriven de la nueva liquidación. Los elementos esenciales de las tarifas a que se refiere esta disposición son los siguientes:

a) Tarifa T-0: señalización marítima. Constituye el hecho imponible de esta tasa la utilización del sistema de ayudas a la navegación marítima cuyo mantenimiento corresponde a la Autoridad Portuaria en el ámbito espacial y funcional que le ha sido asignado y será de aplicación a todo buque que haga escala o se encuentre en las aguas de cualquier puerto o instalación marítima del territorio nacional. Esta tasa será también de aplicación a los buques-tanque fondeados en aguas jurisdiccionales o en la zona económica exclusiva española debidamente autorizados por la Capitanía Marítima. Son sujetos pasivos contribuyentes de esta tasa, con carácter solidario, el propietario del buque o embarcación, el naviero, el consignatario y el capitán o patrón del buque o embarcación. La cuantía de la tasa será la menor de las siguientes cantidades: 0,80 euros por cada 100 unidades de arqueo bruto cada vez que el buque hace escala o 900 euros anuales.

b) Tarifa T-1: buques. Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso marítimo de los buques al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que le haya sido asignado, incluyendo las prestaciones que les proporcionan las obras e instalaciones portuarias. Son sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el propietario, el naviero y el capitán del buque. Si el buque se encuentra consignado será sujeto pasivo sustituto de los contribuyentes el consignatario de buques. La cuantía de esta tasa será de 0,30 euros por unidad de arqueo bruto y día o fracción por el acceso marítimo del buque al puerto (entrada y estancia del buque) y de 12 euros por día y metro de eslora del buque por el atraque del mismo.

c) Tarifa T-2: pasaje. El hecho imponible de esta tasa lo constituye el acceso, embarque, desembarque y, en general, el uso de las instalaciones portuarias generales y obras del puerto por los pasajeros y, en su caso, por los vehículos que éstos embarquen o desembarquen en régimen de pasaje, de sus muelles y pantalones, accesos terrestres, vías de circulación y estaciones marítimas. Serán sujetos pasivos, a título de contribuyente y solidariamente, el naviero y el capitán del buque. Si el buque se encuentra consignado será sujeto pasivo sustituto del contribuyente el consignatario del buque en que viajen los pasajeros y vehículos en régimen de pasaje. La cuantía de esta tasa será: 6 euros por pasajero; 2,4 euros por motocicleta; 12 euros por furgoneta; 8,4 euros por coche y 60 euros por autocar.

d) Tarifa T-3: mercancía. Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso, embarque, desembarque y uso de las instalaciones portuarias en general, de sus muelles y pantalanes, accesos terrestres, vías de circulación y zonas de manipulación por las mercancías. Serán sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el naviero, propietario de la mercancía y el capitán del buque. Cuando el buque y la mercancía se encuentren consignados serán sujetos pasivos sustitutos el consignatario del buque y el de la mercancía. La cuantía de esta tasa será de 17 euros por tonelada; para facturación de contenedores llenos se considerará un peso de 16 toneladas y de 2 toneladas para los vacíos.

e) Tarifa T-4: pesca fresca. El hecho imponible de esta tasa lo constituye el acceso marítimo al puerto de los buques pesqueros en actividad y su atraque o fondeo en el puesto que le haya sido asignado, incluyendo las prestaciones que las obras e infraestructuras portuarias les proporcionan, así como el uso de las instalaciones y servicios generales del puerto por los productos de la pesca. Es sujeto pasivo contribuyente de esta tasa el armador del buque. Será sujeto pasivo sustituto quien, en representación del armador, realice la primera venta. La cuantía de esta tasa será del 2 por 100 del valor de la pesca.

f) Tarifa T-5: embarcaciones deportivas y de recreo. Constituye el hecho imponible de esta tasa el acceso marítimo de las embarcaciones deportivas o de recreo al puerto y su atraque o fondeo en el puesto que les haya sido asignado, incluyendo la utilidad que les proporcionan las obras e instalaciones portuarias y los servicios generales del puerto, accesos terrestres, vías de circulación y de los centros de estancia y recepción de titularidad de la Autoridad Portuaria, si los hubiera, debiendo abonar los servicios que solicite. No obstante, cuando la embarcación realice transporte de mercancías o los pasajeros viajen en régimen de crucero, serán de aplicación las tarifas T-1: buques, T- 2: pasaje y T-3: mercancías. Son sujetos pasivos de esta tasa, a título de contribuyente y solidariamente, el propietario de la embarcación, el consignatario y el capitán o patrón de la misma. En dársenas e instalaciones deportivas en concesión, el concesionario tendrá la condición de sujeto pasivo sustituto de los contribuyentes. La cuantía de esta tasa será de 0,5 euros por día y metro cuadrado del producto de la eslora máxima por la manga.

g) Tarifa T-6: grúas de pórtico. El hecho imponible de esta tasa será la utilización de las grúas de pórtico convencionales o no especializadas. Es sujeto pasivo obligado al pago el peticionario del servicio. La cuantía de la tasa por hora de servicio será, en función de la capacidad de elevación de las grúas, la siguiente: 3 toneladas: 73 euros; 3- 6 toneladas: 98 euros; 6 toneladas: 115 euros; 8 toneladas; 134 euros; 16 toneladas: 230 euros; 30 o más toneladas: 355 euros.

h) Tarifa T-7: almacenaje. El hecho imponible de esta tasa será la utilización de espacios, explanadas, almacenes, locales y edificios, con sus servicios generales correspondientes, para el almacenaje de mercancías y vehículos. Será sujeto pasivo de la tasa el peticionario de los mismos. La cuantía de la tasa será el valor de mercado de los bienes utilizados, que se determinará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general.

i) Tarifa T-8: suministros. Constituye el hecho imponible de esta tasa la prestación del suministro de agua, energía, hielo, combustibles y demás suministros entregados por la Autoridad Portuaria. Será sujeto pasivo de la tasa el peticionario del suministro. La cuantía de esta tasa será el coste del suministro. En el supuesto de que, como resultado de la aplicación de la presente disposición, el importe de la nueva liquidación fuese superior a la de la liquidación anulada, se estará, en virtud del principio de seguridad jurídica, a la cuantía correspondiente a esta última. Lo establecido en esta disposición no afectará a las situaciones individuales en que se hubiera producido prescripción de los derechos de la Autoridad Portuaria. El plazo de prescripción, interrumpido durante la tramitación de los recursos interpuestos contra la liquidación, volverá a contarse de nuevo a partir del día siguiente a aquel en que sea notificada la sentencia firme anulatoria de la liquidación. En los supuestos en que el procedimiento contencioso-administrativo termine por algún otro de los modos previstos en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa, las Autoridades Portuarias podrán liquidar nuevamente las tarifas, de conformidad con lo previsto en esta disposición. Lo mismo será de aplicación en el supuesto de que las tarifas sean anuladas mediante resolución administrativa. En lo no previsto en esta norma serán de aplicación la Ley de Tasas y Precios Públicos, la Ley General Tributaria y las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de las mismas”.

2. Los antecedentes del planteamiento de la de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) La autoridad portuaria de Baleares practicó en 1999 a la mercantil Miguel Puigserver, S.A, nueve liquidaciones (P/1998/26032-S, P/l998/31888-Y, P/1999/01767-P, P/l999/00016-G, P/1999/01880-Y, P/l999/01092-Q, P/l998/25644-U, P/1998/26382-E y P/1999/02246-A) por el concepto de tarifa T-3 por servicios prestados a diversos buques en los años 1998 y 1999. Recurridas estas liquidaciones, fueron declaradas nulas de pleno derecho por Sentencia de la Audiencia Nacional con fecha de 15 de noviembre de 2001 (recurso núm. 1822-1999). Recurrida en casación la anterior Sentencia por el Abogado del Estado, mediante Auto del Tribunal Supremo con fecha de 7 de octubre de 2005 se le tuvo por desistido (recurso núm. 1407-2001).

b) En cumplimiento de la anterior Sentencia de la Audiencia Nacional, la autoridad portuaria de Baleares procedió a la anulación de las liquidaciones impugnadas y por Resolución con fecha de 11 de julio de 2007 practicó nuevas liquidaciones, en concepto de tasas por servicios prestados en los años 1998 y 1999, con los mismos importes que las previamente anuladas, en aplicación de lo previsto en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre, de medidas administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006.

c) Interpuesta reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico- Administrativo Regional de las Islas Baleares, éste desestimó la reclamación mediante resolución de fecha 27 de junio de 2008, en la que se argumentó que la práctica de las nuevas liquidaciones, en sustitución de las anuladas, venía taxativamente impuesta por una norma de rango de ley (el apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio).

d) Contra la anterior resolución administrativa la entidad mercantil Miguel Puigserver, S.A., interpuso recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares (núm.690-2008). Concluso el recurso, y señalado por providencia con fecha de 25 de noviembre de 2009 para votación y fallo, el día 10 de diciembre siguiente, por providencia del mismo día 10 de diciembre de 2009, y de conformidad con el art.35.2 LOTC, la Sección Primera de la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que considerasen oportuno sobre la pertinencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad con relación al apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de l7 de julio, por posible vulneración del artículo 9.3 de la Constitución Española, habida cuenta que el Tribunal Constitucional por STC 161/2009, de 29 de junio, había declarado inconstitucional y nulo el apartado 2 de la misma disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y aunque la norma declarada inconstitucional no fuera aplicable al caso de autos, la similitud con respecto a la redacción introducida por la Ley 25/2006 hacía dudar de su constitucionalidad.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la representación procesal de la parte recurrente como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso a su planteamiento. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, por medio de Auto de fecha 18 de enero de 2010, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión, realiza, en síntesis, las consideraciones que a continuación se extractan:

a) La constitucionalidad de la práctica de emitir nuevas liquidaciones -al amparo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, en la redacción dada por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000- en sustitución de otras anuladas por Sentencia firme, ya se planteó con anterioridad ante el Tribunal Constitucional y en concreto para los supuestos en que las primeras liquidaciones fueron practicadas con posterioridad a la Ley 27/1992, resolviendo la STC 161/2009 declarar inconstitucional y nula aquella disposición por vulneración del art. 9.3 CE, toda vez que la norma regulaba unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándolas de una retroactividad auténtica.

b) Aunque la norma declarada inconstitucional no es de aplicación al caso analizado, sin embargo la redacción dada al apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 por la Ley 25/2006, con vigencia a partir del 19 de julio de 2006, mantiene muy parecida redacción a la anteriormente declarada inconstitucional, por lo que podría adolecer del mismo vicio de imponer unas prestaciones patrimoniales de carácter público para hechos imponibles ya realizados al amparo de una legislación anterior, dotándoles de una retroactividad auténtica, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que merecieran imponerse a la prohibición de retroactividad.

c) El hecho de que la normativa cuestionada califique las tarifas como tasas pudiera tener relevancia en orden a la discusión sobre si las liquidaciones lo eran de precios privados establecidos en una norma sin rango legal o de verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público. Sin embargo, lo planteado -aun admitiendo su carácter de tasas- es si pueden o no imponerse, en virtud de una norma vigente a partir del 19 de julio de 2006, por servicios prestados en 1999, solución que implicaría una retroactividad de norma con rango de ley contraria al art. 9.3 CE.

d) La seguridad jurídica puede entenderse vulnerada cuando, como sucede en el caso, se contraviene la confianza legítima de la empresa recurrente que en 1999 ajustó su actuación empresarial a la legislación vigente, sin que fuese razonablemente previsible que en 2006 se creara una tasa que le sería de aplicación a las actuaciones realizadas en aquel 1999, máxime cuanto la nueva tasa se creó para desactivar los efectos de las Sentencias judiciales que declararon nulas las liquidaciones ya practicadas por los servicios prestados en ese 1999.

4. Mediante providencia de 14 de abril de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; así como, comunicar su resolución a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la cuestión y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que tuvo lugar en el “BOE” núm.103, de 29 de abril de 2010).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de abril de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado ese mismo día, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de mayo de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio.

El Abogado del Estado presentó una alegación única consistente en que el proceso a quo tiene por objeto una liquidación de la tarifa T-3, mercancía y, por lo tanto, sólo sería estrictamente relevante para decidir el recurso contencioso-administrativo la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio rotulada tarifa T-3: mercancía. Sostiene que bastaría con invalidar esta letra para que pudiera estimarse el recurso contencioso-administrativo de origen, salvo que el Tribunal Constitucional decida ejercer la facultad de extender la invalidación por “conexión o consecuencia” a todo el apartado (art. 39.1 LOTC).

Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio y 161/2009, de 29 de junio es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 8 de junio de 2010, interesó la estimación de la presente cuestión y formuló, en esencia, las alegaciones que, sucintamente, se exponen a continuación.

La norma cuestionada tiene sus precedentes legislativos inmediatos en la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, vigente del día 1 de enero de 2000 al día 31 de diciembre de 2000, y en la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, vigente del día 1 de enero de 2001 hasta el día 18 de julio de 2006, cuya disposición adicional séptima modificó por primera vez esa disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999. Habiendo tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional en tres ocasiones sobre dichas disposiciones y dada la identidad sustancial entre las disposiciones declaradas inconstitucionales y la ahora examinada no cabe más que interesar la declaración de inconstitucionalidad de ésta por las mismas razones que condujeron a resolver en este sentido.

Por su similitud, la presente cuestión ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada por ese Tribunal Constitucional en la STC 161/2009 que, sobre la base de la doctrina previamente fijada en la STC 116/2009 y reiterada en la STC 146/2009, declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 redactado por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000. Conforme a dicha doctrina el precepto de cuya constitucionalidad ahora se duda vulnera el art, 9.3 CE, por cuanto que dicha norma dota a la regulación de unas tarifas que tienen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público en el sentido del art. 31.3 CE de una retroactividad auténtica ya que impone la práctica de unas nuevas liquidaciones que vienen a sustituir a otras declaradas nulas por Sentencias judiciales firmes en relación con supuestos de hecho que habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y habían sido sometidos a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, y todo ello sin que pueda apreciarse la concurrencia de exigencias cualificadas de interés común que pudieran imponerse a la prohibición de la retroactividad.

En atención a ello considera procedente declarar la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado por resultar contrario al art. 9.3 CE.

8. Por providencia de 14 de octubre de 2010 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución Española.

2. La cuestión planteada debe reputarse resuelta por la doctrina que este Tribunal ha establecido en la STC 116/2009, de 18 de mayo, en la cual hemos declarado inconstitucional y nula la inicial redacción del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, y que más tarde ha sido reiterada por la STC 146/2009, de 15 de junio, en la que declaramos inconstitucional y nulo el apartado primero de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, redactado por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, así como por la STC 161/2009, de 29 de junio, que declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo de la disposición adicional trigésima cuarta de la Ley 55/1999, redactado por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000.

En su STC 116/2009, de 18 de mayo este Tribunal consideró vulnerado el art. 9.3 CE, toda vez que, el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, establecía la regulación de unas tarifas que tenían la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público, dotándola de una retroactividad auténtica, ya que habilitaba la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que, no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, sin que concurrieran exigencias cualificadas de interés común que hubieran podido imponerse a la prohibición de la retroactividad.

Las razones que determinaron la inconstitucionalidad y nulidad de la redacción inicial de aquél apartado primero, más tarde, en la STC 161/2009, de 29 de junio, FJ 3, las consideramos igualmente predicables del apartado segundo de esa misma disposición adicional trigésimo cuarta, una vez modificado por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Pues bien, no cabe sino reiterar lo mismo respecto de la redacción que la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio ha dado al apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, ya que nuevamente se trata de un precepto con indudable carácter retroactivo, en cuanto que permite la práctica de nuevas liquidaciones que sustituyan a las anteriores anuladas, sin que concurran exigencias cualificadas de interés común que puedan resultar prevalentes y justifiquen su legitimidad constitucional.

3. El Abogado del Estado, en su escrito de alegaciones, pide que la declaración de inconstitucionalidad del precepto, que suscita el órgano judicial, no se extienda a la totalidad del apartado segundo, sino que se ciña únicamente a la letra d) de dicho apartado, relativa a liquidaciones de tarifa T-3: mercancía, pues las liquidaciones origen del proceso a quo corresponden únicamente a dicha tarifa T-3, que se dictaron en sustitución de otras también por el mismo concepto, anuladas por Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de noviembre de 2001. Pues bien, no podemos aceptar esta restricción, ya que la exigencia de realizar liquidaciones con efectos retroactivos, que aparece regulada en el primer párrafo del apartado segundo, afecta a la totalidad de las tarifas contenidas en las letras del precepto, estando, por consiguiente, todas ellas y por los mismos motivos, viciadas de inconstitucionalidad. Así lo entendimos también en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio y 161/2009, de 29 de junio, y no hay razón para que ahora adoptemos un criterio diferente.

En consecuencia hemos de declarar la inconstitucionalidad y nulidad de la totalidad del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la redacción dada al mismo por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 75/2010, de 19 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:75

Recurso de amparo 3567-2006. Promovido por don Alberto García Nava respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial. Votos particulares.

1. Vulnera el derecho de huelga de los trabajadores, en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación cualquier actuación que pueda desarrollar la empresa principal, a la que la contrata sirve, con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio de dicho derecho, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes [FFJJ 6, 7].

2. Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión (STC 250/2007) [FJ 8].

3. La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (STC 196/2004) [FJ 7].

4. Una actuación empresarial motivada por el hecho de haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a la garantía de indemnidad (SSTC 14/1993, 55/2004, 16/2006) [FFJJ 4, 7].

5. El ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél [FJ 7].

6. Cuando se prueba indiciariamente, por parte del trabajador, que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate (SSTC 38/1981, 17/2003) [FFJJ 4, 6].

7. La carga de la argumentación del recurrente en amparo de la relevancia de la prueba denegada se traduce en la doble exigencia de acreditar, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas (STC 185/2007) [FJ 3].

8. La situación de indefensión debe ser justificada, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (STC 185/2007) [FJ 3].

9. Declarada la nulidad radical del despido, corresponde al Juzgado de lo Social, en incidente de ejecución, determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 9].

10. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3567-2006, promovido por don Alberto García Nava, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 598- 2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Alberto García Nava, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial y Unigel habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L. rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L. había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, SA., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, SL., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, SA. y su Comité de Empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, SL., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, SA., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, SL., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero, declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo, declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4626-2005 y a los autos núm. 598-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 12 de noviembre de 2007, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran procedentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aun acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de Derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de Derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se anule las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Por providencia de 6 de octubre de 2010, el Pleno conforme establece el art. 10 n) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

11. Por providencia de 19 de octubre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 598- 2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 28.1 y 24.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Para abordar el análisis de las quejas planteadas parece necesario precisar, en primer lugar, que, aun cuando en la demanda se alude a la vulneración del art. 28.1 CE, es claro que con ello el demandante quiere referirse, en realidad, a una vulneración del derecho de huelga del art. 28.2 CE, y no del derecho de libertad sindical, cuya eventual afectación no se argumenta en punto alguno de la demanda. Tal queja que, a pesar del error de identificación del precepto afectado, aparece nítidamente planteada en la demanda, lo es desde la perspectiva de la garantía de no ser despedido o sancionado como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de huelga, siendo idéntica en su formulación a la que sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de su garantía de indemnidad plantea igualmente el demandante. Aduce, en síntesis, éste que la extinción de su contrato de trabajo estuvo motivada por las movilizaciones desarrolladas por los trabajadores de la contratista, movilizaciones que, en la medida en que incluían tanto el planteamiento de acciones legales como el ejercicio del derecho de huelga, resultarían amparadas por las garantías que protegen el ejercicio de ambos derechos fundamentales.

Por el contrario, la cita como precepto también presuntamente vulnerado del art. 14 CE no tiene otro alcance que el de reforzar el carácter discriminatorio que el demandante atribuye a la extinción de su contrato de trabajo, no planteándose en realidad cuestión alguna relacionada con un eventual tratamiento desigual o discriminatorio respecto de otra u otras personas o por alguno de los motivos prohibidos en el art. 14 CE o en la ley, razón por la cual prescindiremos de su análisis en la presente Sentencia. En definitiva, la queja sustantiva del demandante debe ser reconducida, así, a la de vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE) y de la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Previamente debemos analizar, no obstante, la queja de carácter procesal que aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con la limitación impuesta en la instancia antes del acto del juicio por la Juez de lo Social respecto del número de testigos propuestos, que habría impedido la práctica de la totalidad de la prueba testifical propuesta por el actor, así como por la denegación de la prueba consistente en una grabación magnetofónica que supuestamente contenía conversaciones mantenidas entre los trabajadores despedidos y representantes de ambas empresas afectadas.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones, la apreciación de la existencia de una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE está rigurosamente condicionada a la existencia de indefensión material. En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. Igualmente hemos sostenido que tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo. Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (entre las últimas, SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

La aplicación de la anterior doctrina conduce necesariamente en el caso a la desestimación de la queja, sin necesidad de analizar las posibles irregularidades en que pudiera haber incurrido el órgano judicial al limitar el derecho a la prueba, o lo justificado o injustificado de su decisión. En efecto, con independencia de cualquier eventual consideración al respecto, es lo cierto que el demandante de amparo no ha levantado en su demanda la carga que sobre él pesa de fundamentar adecuadamente la relevancia, en términos de defensa, de la prueba denegada.

Así, en lo que se refiere a la limitación en el número de testigos propuestos, el demandante aduce únicamente que el número no era excesivo, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas en el pleito, y que su testimonio era esencial para probar la existencia de una cesión ilegal de mano de obra de la contratista a la empresa principal, pero no realiza manifestación alguna sobre ningún dato concreto que pudiera haber sido aportado por alguno de los testigos rechazados, ni sobre la relevancia de dicho extremo en la resolución del pleito, máxime teniendo en cuenta el carácter sumamente detallado del relato fáctico de la Sentencia de instancia en lo relativo a la forma de prestación de los servicios y a la relación de los trabajadores con las dos empresas implicadas y de éstas entre sí, lo que obligaría a señalar en la demanda qué elementos de este relato fáctico, en los que el órgano judicial basó su conclusión sobre la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores, podrían haberse visto modificados de haberse practicado la prueba en los términos solicitados.

En lo relativo a la grabación magnetofónica cabe apreciar, en primer término, que el demandante no contradice la afirmación contenida en la Sentencia de suplicación de que lo que se pretendía probar con la misma constituía ya un hecho admitido, cuya omisión del relato fáctico podía haber sido subsanada por la vía del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En todo caso, tampoco en relación con esta prueba se fundamenta en la demanda su relevancia para la resolución del pleito, no advirtiéndose, a falta de mayor precisión, cómo una prueba que, según se dice, contiene la grabación de una conversación mantenida, después de producidos los despidos y días antes de la celebración del juicio, entre cada trabajador demandante y las jefas de personal de ambas empresas y en la que éstas manifestarían la conveniencia de retirar las demandas por despido, puede resultar relevante para acreditar bien sea la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, bien la connivencia de ambas empresas en la vulneración de derechos fundamentales materializada a través del despido, siendo éstos los dos hechos cuya prueba, a la luz de la Sentencia, podrían haber afectado al contenido del fallo.

4. Carente, pues, de contenido la queja de indefensión procesal, procede entrar ya a analizar la queja sustantiva referida a la vulneración, como consecuencia de la decisión extintiva, de las garantías que protegen el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2), ya que, se aduce por el demandante que la extinción de su contrato de trabajo constituyó una represalia frente al ejercicio por su parte de tales derechos, dirigida a cercenarlos.

Como ha señalado en numerosas ocasiones este Tribunal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía de indemnidad en el campo de las relaciones laborales se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3, entre otras muchas), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido -o, también actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial (SSTC 16/2006, de 19 de enero, FJ 5; 120/2006, de 24 de abril, FJ 2; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5; , entre las últimas) o actuaciones tendentes a la evitación del proceso (STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 3)-, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores]. En sentido similar, resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.1 g) del Estatuto de los trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22; y 90/1997, de 6 de mayo, FJ 4), por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula.

Nos corresponde, por tanto, analizar si en el presente caso ha quedado acreditado el móvil discriminatorio de la decisión empresarial. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, venimos reiterando que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal.

Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido.

5. En el presente caso, las dos resoluciones judiciales recurridas han partido de la consideración de que por el demandante se había aportado un indicio razonable de la posible vulneración de sus derechos fundamentales, elemento éste de la prueba indiciaria que no resulta controvertido y que, por lo tanto, no requiere de mayores consideraciones. Sentado lo anterior, ambas resoluciones han estimado, sin embargo, que dicho indicio había quedado neutralizado mediante la acreditación por las empresas demandadas y, en particular, por la titular de la relación laboral, de la existencia de una justificación objetiva y razonable para la decisión extintiva, ajena a todo móvil discriminatorio.

En relación con ello, la valoración de la prueba efectuada por las resoluciones judiciales ahora combatidas ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones relevantes para el análisis constitucional de la cuestión:

a) Que la extinción del contrato del trabajador se produjo como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil que le ligaba con la contratista, empresaria directa del trabajador, estando tal causa de extinción expresamente prevista en el contrato de trabajo.

b) Que la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, denunciando la existencia de una cesión ilegal de mano de obra entre ambas empresas y reivindicando una mejora de sus condiciones de trabajo que las igualara con las de los trabajadores propios de la empresa principal. A pesar de que, como pone detalladamente de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, existen algunas contradicciones y ambigüedades a este respecto en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales recurridas, resulta concluyente la Sentencia de suplicación cuando, tras señalar que “la extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas”, afirma, sin embargo, textualmente que la contrata “se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata”. En este sentido, ya la Sentencia de instancia recoge detalladamente las diferentes actuaciones desarrolladas por la empresa Unigel, S.L., “para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial, S.A.”, advirtiendo en particular a los trabajadores de que “el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa, S.A.,” y orientando fundamentalmente su preocupación en la fase final de la negociación hacia “la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra”.

c) Que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal. En efecto, no consta en los hechos probados elemento alguno que permita deducir, ni siquiera indiciariamente, la existencia de un tal acuerdo, ni se advierte cuál sería la lógica del mismo, dado que la rescisión de la contrata no parece que pudiera ocasionar sino un perjuicio a la empresa contratista, cifrado en la pérdida de la actividad productiva objeto de la contrata. Antes al contrario, han quedado acreditados los esfuerzos desarrollados por ésta para evitar la rescisión de la contrata, tratando de alcanzar un acuerdo con los trabajadores sobre las diferentes cuestiones objeto de negociación y advirtiéndoles del riesgo de que la empresa principal decidiera rescindir la contrata de no retirar la denuncia presentada, como así finalmente sucedió.

d) Que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal, cuestión ésta de estricta legalidad ordinaria que ha sido resuelta por las resoluciones judiciales recurridas con base en los hechos probados y mediante una aplicación razonada, no arbitraria, ni patentemente errónea de los criterios legales y jurisprudenciales que disciplinan dicha institución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto de tal aplicación. En cualquier caso, no es ésta una cuestión respecto de la que el demandante de amparo exponga una queja específica de contenido constitucional, limitándose a evocarla en relación con el alcance de los efectos de una eventual declaración de nulidad del despido por vulneración de sus derechos fundamentales.

6. Las conclusiones obtenidas por los órganos judiciales mediante la valoración de la prueba, en aplicación de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria, han permitido acreditar que, en efecto, como alegaba el demandante, la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Siendo ello así, resta únicamente por analizar con una perspectiva constitucional el criterio en virtud del cual las resoluciones judiciales recurridas, pese a obtener las anteriores conclusiones, no han apreciado la existencia en el caso considerado de una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador a fin de determinar su conformidad con la Constitución.

Afirma la Sentencia de instancia que la decisión adoptada por Samoa Industrial resulta ajena al proceso, por tratarse de una decisión que está fuera de la relación laboral y que no traspasa el ámbito del contrato mercantil que vincula a las empresas entre sí. Mientras que la decisión de extinción del contrato de trabajo adoptada por Unigel, S.L., resulta incontestable, al estar basada en una causa lícita para la extinción derivada de la previa rescisión del contrato mercantil que constituía su objeto.

En términos prácticamente idénticos, la Sentencia de suplicación, tras establecer que la contrata se rescinde como consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores, concluye que de la actuación en tal sentido de la empresa principal no puede derivarse en ningún caso la declaración de nulidad del despido, puesto que se trata de un comportamiento imputable a quien no es empleador del trabajador, estando únicamente vinculado con el empleador a través de un contrato mercantil. Mientras que la actuación constitutiva de la pretendida lesión nunca sería achacable a la contratista quien, en todo caso y por razones ajenas a su voluntad, se encuentra con un contrato mercantil extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada, por tal motivo, a acordar el cese laboral contra el que se acciona.

De esta forma, después de haber constatado que la extinción del contrato de trabajo se produce como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, los órganos judiciales no aprecian la existencia de una vulneración de tales derechos fundamentales determinante de la declaración de nulidad del despido porque: a) quien resulta responsable de la vulneración no es la empleadora del trabajador, sino la empresa principal para la que aquélla presta servicios, vinculada a ésta por un contrato mercantil ajeno a la relación laboral (fundamento de Derecho 4 de ambas Sentencias); y b) quien decide la extinción del contrato, como titular de la relación laboral con el trabajador, se limita a aplicar una decisión consecuente con la previa rescisión de la contrata mercantil que constituye su causa, rescisión a la que es por completo ajena.

Cualquier decisión empresarial que implicara el despido de unos trabajadores -o la extinción de sus contratos temporales- como represalia por haber planteado ante la Inspección de Trabajo una denuncia por cesión ilegal de mano de obra, o por haber ejercido el derecho de huelga, en los términos que indiciariamente han quedado acreditados en el presente proceso, habría recibido sin ninguna duda la respuesta jurídica de la declaración de nulidad de los despidos y extinciones contractuales, por vulneración de los derechos fundamentales afectados. Tanto la reiterada doctrina de este Tribunal como la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios resultan inequívocas a este respecto. Sin embargo, en el presente caso tal declaración no se ha producido y ello, exclusivamente, por la peculiar relación triangular entre empresa principal, empresa contratista y trabajadores que caracteriza la técnica de la subcontratación. Esta relación determina que, quien reacciona frente a los trabajadores entendiéndose dañado por sus acciones no sea el empresario que les despide, sino el titular de la actividad contratada, destinatario último de los servicios prestados por aquéllos. Mientras que quien efectivamente despide a los trabajadores -su empresario en la relación laboral- lo hace determinado por la previa decisión de la empresa principal de rescindir la contrata mercantil, que en las condiciones de conflictividad laboral existentes ha dejado de resultarle útil. El trabajador pierde su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, efecto que se produce por una decisión empresarial en el marco de su contrato de trabajo pero determinada por la confluencia de dos voluntades en el marco de un contrato mercantil.

En definitiva lo que se discute en la presente demanda de amparo no es otra cosa que la determinación de la vigencia y contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal, que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores. O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral.

7. Este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; y 125/2007, de 21 de mayo, FJ 2). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél.

En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que el trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica si no pudiese otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste, se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

En el caso del derecho de huelga, cuyo ejercicio, por definición, se habrá de proyectar de manera principal sobre la actividad productiva de la empresa principal, a la que la contrata en sí misma sirve, la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho de huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho de huelga en el ámbito de estas relaciones. En efecto, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla.

Y en lo que se refiere a la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva, el caso ahora sometido a nuestra consideración resulta suficientemente descriptivo de cómo la ausencia de responsabilidad de la empresa principal dejaría el ejercicio del derecho huérfano de toda garantía, al haber quedado establecido en hechos probados que la acción que ha determinado la rescisión de la contrata mercantil y, con ella, la extinción del contrato de los trabajadores ha sido una denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra, cuyos efectos, caso de prosperar, habrían de alcanzar plenamente a la esfera jurídica de la empresa principal ex art. 43 del Estatuto de los trabajadores.

8. No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia duración de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada, ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos.

Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Por lo demás, este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él “en conexión directa con la relación laboral” (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5) o por otros compañeros de trabajo (SSTC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4; 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; y 74/2007, de 16 de abril, FJ 5), así como, evidentemente en otro contexto muy diferente, la posibilidad de “vulneraciones indirectas” de los derechos fundamentales (por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6).

9. Pues bien, en lo que atañe al objeto de esta demanda de amparo y al ámbito de competencias de este Tribunal, una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por el trabajador estuvo motivada por el ejercicio legítimo de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, no cabe sino calificar tal decisión como despido y declarar su nulidad radical, otorgando el amparo solicitado y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Declarada la nulidad radical del despido del recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó al recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A.

No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir al recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.

Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social determinar en incidente de ejecución (art. 284 LPL) si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible, y, de no serlo, determinar la indemnización que procediera entonces abonar al recurrente, así como los salarios de tramitación, y la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada al recurrente, debiendo recordarse que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2, y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Alberto García Nava y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 598-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 9.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhieren los Magistrados don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3567-2006

1. Sentido del Voto que se formula.

Haciendo uso de la facultad atribuida a los Magistrados del Tribunal Constitucional por el apartado 2 del art. 90 de la LOTC reflejo en este Voto particular mi opinión discrepante, defendida en la deliberación del Pleno, respecto del fallo, así como de determinados extremos de la fundamentación jurídica que conduce a él, dictado en la Sentencia en relación a la cual se formula.

Esta salvedad se formula, desde luego, con el mayor respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

2. Apertura de la posible imputación a una empresa vinculada con la empleadora por una relación mercantil de las responsabilidades derivadas de un despido considerado nulo por vulnerar el derecho fundamental a la huelga.

En la Sentencia de la que discrepo, aun reconociendo que no se ha producido en el caso cesión ilegal de mano de obra, ni apreciando que las implicadas constituyan o estén integradas en un grupo de empresas, que exista entre ellas convenio o concertación para el despido del trabajador recurrente en amparo, o concurra alguna de las circunstancias que, conforme a la normativa laboral o mercantil, justifique la extensión de la posible responsabilidad exigible a Unigel (empresa con la que el trabajador mantenía una relación de carácter laboral) a Samoa (empresa vinculada con Unigel por un contrato mercantil de arrendamiento de servicios), se considera en principio posible que, en ejecución del fallo pronunciado, se declare por los órganos de la jurisdicción ordinaria la responsabilidad de una u otra empresa, o de ambas, por las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad de un despido que se estima vulnerador del derecho fundamental a la huelga del trabajador despedido.

3. Consecuencia a la que debería haber dado lugar el cuestionamiento de la apreciación por la jurisdicción ordinaria de las circunstancias concurrentes en el caso.

Las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción ordinaria, cuya apreciación de las circunstancias fácticas concurrentes en el caso se aceptan sin reparo o matización alguna por la Sentencia frente a la que emito el presente voto, considera que el despido del trabajador no vulneró el derecho a la huelga porque no trae causa directa de ésta.

Si se llegara, frente a lo declarado al efecto por el Juez de lo Social y el Tribunal Superior de Justicia, a la conclusión de que, en el supuesto contemplado una valoración más conforme con la posible incidencia sobre el despido del trabajador del ejercicio por parte de éste del derecho fundamental de huelga habría, quizá, conducido a fallos diferentes a los pronunciados por los órganos de la jurisdicción ordinaria, no cabría alcanzar otra conclusión que la de anular éstos y retrotraer las actuaciones judiciales al momento en el cual debería haberse efectuado un análisis de todas las circunstancias concurrentes en el caso para que, con la incisividad particular que reclama la puesta en juego de él de la especial tutela que requiere la eventual afectación de las consecuencias del ejercicio de un derecho fundamental, se adoptara la resolución procedente.

4. Carencia de apoyo normativo de la apertura de la eventual responsabilidad del empresario empleador al vinculado con él por una relación de carácter mercantil.

Ahora bien, cualquiera que hubiese resultado en el caso la actuación más correcta de los órganos judiciales, la razón esencial de mi disenso respecto del pronunciamiento efectuado en él por el Tribunal Constitucional es que entiendo de todo punto inadmisible que se abra una vía para extender las responsabilidades derivadas del despido a quien es tercero a la relación laboral existente entre Unigel y sus empleados sin haber puesto en cuestión que dicho tercero no puede ser en realidad considerado tal, puesto que, no habiéndose producido en el caso cesión ilegal de mano de obra, ni cabiendo estimar que las implicadas constituyen o están integradas en un grupo de empresas, ni que exista entre ellas convenio o concertación para el despido del trabajador recurrente en amparo, ni que concurra ningún otro factor que conforme a la normativa laboral o mercantil justifique la extensión a Samoa de la posible responsabilidad de Unigel, tal extensión carecería de otro apoyo que la adopción de un prejuicio o postura manifiestamente voluntarista, sin apoyo en norma legal alguna.

En efecto. Como expresamente se reconoce en el fundamento jurídico 8 de la Sentencia de la que discrepo, “[n]o existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre”. Y, en mi opinión, admitido que tal es el presente estado de la normativa, la extensión de la garantía de los derechos de los trabajadores a una empresa vinculada con la empleadora por un contrato mercantil de arrendamiento de servicios sólo podría resultar admisible si se apreciara la existencia en el Derecho español de un vacío o laguna legal, lo que tendría que declararse formalmente en un pronunciamiento de inconstitucionalidad por omisión previo el planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad a lo prescrito en el art. 55.2 LOTC, y no, en modo alguno, a través del dictado de un fallo en un recurso de amparo que deje abierta la posibilidad de la declaración de la responsabilidad de un tercero ajeno a la relación laboral extinguida por un despido, lo que entiendo resulta contrario a principios esenciales de la imputación de las responsabilidades derivadas de las relaciones entre los empleadores y los trabajadores vinculados con ellos (salvedad hecha de las excepciones puntual y expresamente establecidas por la ley).

5. La tutela del trabajador despedido si resultara afectado el ejercicio por ella del derecho fundamental a la huelga por su despido.

Y no cabe argüir, frente lo hasta aquí expuesto, que un fallo diferente del efectuado en la Sentencia frente a la que manifiesto mi disenso dejaría al trabajador demandante de amparo inerme ante a la posible vulneración en el caso de su derecho fundamental a la huelga por excluir la posibilidad de reclamar contra las reacciones empresariales contrarias al respeto constitucionalmente obligado del ejercicio de tal derecho.

Como se deja indicado, si se estimara que las Sentencias del Juez de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia no habían ponderado suficientemente (con la especial incisividad exigible en los supuestos de eventual afectación de la libertad con la que debe poder ejercitarse un derecho fundamental) la valoración atribuible en el caso a la huelga del recurrente en amparo como denunciada causa eficiente de su despido, debería conducir al otorgamiento de la tutela demandada mediante la declaración de la nulidad del despido del trabajador y, consecuentemente, con el reconocimiento de la responsabilidad imputable como consecuencia de ello a su empleadora.

La no extensión a tercero de tal responsabilidad sin negar la condición de tercero al afectado por ella no supone, en modo alguno, privar de tutela al trabajador, sino únicamente concretar esta tutela, y la extensión o proyección de ella, a los específicos límites en que debe operar.

Firmo este Voto particular, reiterando mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 19 de octubre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3567-2006.

1. En ejercicio de la facultad prevista en el art. 90.2 LOTC, proclamando, como es mi costumbre, mi respeto personal hacia los Magistrados que con su voto mayoritario han dado lugar a la Sentencia, pero al tiempo mi más rotundo rechazo de los criterios por ellos seguidos en este caso, formulo mi Voto particular discrepante, afirmando que debía haberse desestimado la demanda de amparo, por las razones que expondré a continuación.

Quiero dejar sentado ya desde este inicio que estimo que las Sentencias anuladas por la nuestra son constitucionalmente irreprochables, y que en el ámbito jurisdiccional que les está constitucionalmente reservado, ex art. 117.3 CE y 53.2 inciso primero CE, han resuelto el caso sometido a su decisión con mayor ajuste que la nuestra “a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, a los que tanto ellos como este Tribunal están sujetos, ex art. 9.1 CE. Sin perjuicio de que este Tribunal en su sujeción al ordenamiento jurídico, tenga, a diferencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes o de no aplicarlas en el caso si las considera inconstitucionales, creo que no tiene la de resolver al margen de ellas sin una previa calificación de inconstitucionalidad; esto es, carece de la libertad de decidir al margen del ordenamiento jurídico.

2. Considero que en este caso la decisión del litigio concreto sometido a nuestro enjuiciamiento se ha sacrificado al objetivo de proclamar una doctrina general aplicable a supuestos que, a juicio de este Tribunal, no están debidamente atendidos en el ordenamiento vigente, de cuya doctrina discrepo radicalmente. Tal es el nervio subyacente de nuestra argumentación, que, en mi criterio, supone el desbordamiento de nuestra función jurisdiccional en el recurso constitucional de amparo, que es un recurso individual, y no abstracto. Creo que es la singularidad del caso el contorno que debe delimitar nuestra función, con los límites que para ello nos fija el art. 44 LOTC, y en concreto, por lo que después se dirá, el apartado 1 b), inciso final. No me parece aceptable que pueda sacrificarse esa singularidad para elaborar una doctrina general.

En este caso tal doctrina, formulada, a mi juicio, de modo harto simplista y sumario, es la contenida en los FFJ 6 in fine, 7 y 8, que supone (hasta donde he podido entender):

a) Primero, situar en los casos regulados en el art. 42 de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET), de subcontratación de actividades productivas, a la empresa subcontratista (empleadora de los trabajadores) y a la contratante, la empresa principal (no ligada jurídicamente con aquéllos con ningún contrato de trabajo) en la misma situación que la empleadora en orden al juego de la garantía de indemnidad respecto al ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de huelga, y respecto a las limitaciones que de ese juego, en su caso, se deban derivar sobre el libre ejercicio de sus propios derechos por la principal.

b) Y segundo, lo que es para mí más novedoso y transcendental, establecer en dicha doctrina que las vulneraciones de los derechos fundamentales de los trabajadores, cometidas por quien no está ligado con ellos con un contrato de trabajo, le son imputables a la empleadora, cuando ésta adopta respecto de sus trabajadores las medidas indirectamente derivadas de aquella directa conducta vulneradora.

3. Para poder llegar en este caso a esa formulación doctrinaria, nuestra Sentencia, en primer lugar, respecto de la decisión inicial de Samoa Industrial, S.A., de rescindir su contrato mercantil con Unigel, S.L., tiene que establecer, como motivo de la misma, uno, que no tiene base en las Sentencias que anulamos, y que no se ajusta a los hechos que declaran probados; por lo que, al hacerlo así, se vulnera la veda del art. 44.1 b) LOTC.

En segundo lugar tiene que atribuir a esa motivación el significado de un acto de represalia empresarial, constitutivo de una vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores. Y tal vulneración se atribuye a la conducta de quien jurídicamente no está ligado con ellos por ningún contrato de trabajo.

En tercer lugar, afirmada la vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores por quien no está vinculado con ellos por un contrato de trabajo, extiende la vulneración producida por ese tercero al empresario empleador de los trabajadores.

Y en cuarto lugar, y situándonos en el plano que corresponde a los órganos de la jurisdicción laboral, decidimos directamente el conflicto inter privatos sometido legalmente a la decisión de éstos, declarando por nuestra parte la existencia de un despido nulo. Pero al hacerlo eludimos, no obstante, la inclusión en el fallo, de la precisa determinación de cuáles deban ser en relación con cada una de las dos empresas concernidas las obligaciones derivadas de aquella calificación del despido, defiriendo ese cometido al Juzgado de lo Social “en incidente de ejecución (art. 284 LPL)” (FJ 9 remitido en el punto 3 del fallo), a quien en ese incidente se le encomienda establecer cuál sea “la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada a la recurrente”. Con tal encomienda creo que sitúa al Juzgado ante una misión harto problemática, si lo que ha de hacer, ha de hacerlo en el marco procedimental que nuestra Sentencia le indica, y si ha de atenerse, como es su obligación constitucional como Juez, ex art. 117.1 y 3 inciso final CE y art. 1 LOPJ, a las normas procesales que fijan el límite de su jurisdicción.

A dichas cuatro vertientes de nuestra Sentencia dedicaré separadamente las consideraciones que siguen.

4. Comenzando con lo que creo que es una vulneración por nuestra Sentencia del límite que nos marca el art. 44.1 b) LOTC en nuestro ejercicio jurisdiccional en el recurso de amparo, creo que la afirmación contenida en el fundamento jurídico 5, apartado b) de que “la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, denunciando la existencia de una cesión ilegal de mano de obra entre ambas empresas y reivindicando una mejora de sus condiciones de trabajo que las igualara con las de los trabajadores propios de la empresa principal”, ni se ajusta a los hechos probados de la Sentencia del Juzgado, no revisados en la del Tribunal Superior de Justicia, ni a las valoraciones de esos hechos contenidas en la fundamentación jurídica de esas Sentencias.

Sobre el particular conviene destacar que esa afirmada motivación, que es en sí misma un punto de hecho, y no propiamente de derecho, no consta en ninguno de los treinta hechos probados de la Sentencia del Juzgado. En ellos, sin embargo, se contienen como hechos “vigésimo primero” y “vigésimo cuarto “respectivamente los siguientes:

“Vigésimo primero…

El 14 de febrero de 2005 Unigel S.L. comunica a Samoa Industrial S.A. que en este año el servicio incrementaría el precio en un 1'62 % sobre los vigentes en el 2004.

El día 23 del mismo mes Samoa S.A. comunica a Unigel S.L. que ante la pérdida de ventaja competitiva que le supone el servicio contratado con Unigel, rescindía parcialmente el contrato de servicios de 28.4.2000, en las secciones de soldadora y fresadora, con fecha 14.4.2005, dada la falta de adecuación del coste exigido.

Esa rescisión generaría dos despidos en el plantilla de Unigel S.L. destinada a Samoa Industrial S.A.”

“Vigésimo cuarto. El 6.5.2005 Samoa Industrial S.A. comunicaba a Unigel S.L. que dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de servicios”.

Y cuando luego en la fundamentación jurídica se valora en el fundamento de Derecho cuarto la alegación de que el motivo determinante del despido fueron las movilizaciones de los meses de marzo y abril y la denuncia de cesión ilegal, de las que se habían dejado constancia en los hechos probados, el Juzgado dice que:

“Hay pues un principio de prueba, indicios de que la decisión extintiva pueda ser una reacción en contra del ejercicio de los derechos de huelga y de demanda de tutela de los propios derechos sin más consecuencia que ver satisfecha o no la pretensión.

Frente al efecto de esos indicios la parte demandada Unigel S.L., demostró que el día de comunicación del despido contaba con razón suficiente para dar válidamente por extinguido el contrato, de modo que la causa neutraliza la consecuencia de que el ejercicio de derechos fundamentales en tiempo precedente convierta la medida en despido nulo, ni siquiera en despido”.

Tras lo que sigue en ese fundamento una argumentación suficientemente precisa de por qué la causa de la extinción de los contratos obedeció a la causa especificada ab initio en el contrato de trabajo, y no a ninguna acción de represalia.

Por lo que hace a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que no modificó los hechos de la Sentencia del Juzgado, cuando aborda en su fundamento de Derecho cuarto el juicio sobre la alegación del recurrente de que “el despido se produce como represalia por el ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores”, tras ratificar la misma tesis del Juzgado de la existencia de indicios de que así pudiera haber sido, y afirmar la desvirtuación de los mismos y la existencia de una causa de extinción del contrato, afirma de modo contundente, y por completo contrario a la afirmación de nuestra Sentencia, que aquí analizo, lo que sigue:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L. dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato”.

Sobre esas bases fácticas y jurídicas la afirmación que critico de nuestra Sentencia no puede en este punto encontrar su base en “la valoración de la prueba efectuada por las resoluciones judiciales”, como se dice en el inicio del párrafo (párrafo segundo) del fundamento jurídico 5 en el que, en su apartado b) se enmarca dicha afirmación.

Frente a lo que se dice en esa afirmación, entiendo que no nos movemos en el perímetro de los hechos probados de las Sentencias, como nos exige el art. 44.1 b) LOTC, sino que al margen de ellos; y en contra de ellos, hacemos una valoración alternativa, que creo que nos está vedada, por la subsidiariedad del amparo.

El apartado b) citado de nuestra Sentencia contiene una argumentación de apoyo de la afirmación que antes he dejado transcrita, en un punto y seguido a la misma, en el que se dice literalmente:

“A pesar de que, como pone detalladamente de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, existen algunas contradicciones y ambigüedades a este respecto en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales recurridas, resulta concluyente la Sentencia de suplicación cuando, tras señalar que 'la extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una modificación de tarifas' afirma, sin embargo, textualmente que la contrata 'se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata'.”

Pues bien, creo que esa afirmación distorsiona el sentido del pasaje de la Sentencia del que se extrae. Se saca de su contexto, se prescinde en la cita de expresiones que la preceden y la siguen, y se atribuye de ese modo al texto mutilado una función argumental en la Sentencia que no se corresponde con la que desempeña en el texto del que se toma. Tal modo de argumentar no me parece intelectualmente correcto ni por ello aceptable.

Creo que el pasaje del que se toma el texto, y que ya he dejado transcrito, no tiene la función de afirmar unos hechos en contradicción con los que inmediatamente antes se han afirmado, sino que se trata en él de un argumento a mayor abundamiento y casi obiter dicta, para negar la connivencia de ambas empresas, que se alegaba como base de la pretendida represalia y motivo del postulado despido nulo.

Para demostrar el duro juicio que acabo de expresar, es necesario transcribir aquí el pasaje completo del texto de la Sentencia del que la nuestra toma el pasaje que analizo.

Dicho pasaje viene inmediatamente después del otro de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que antes he dejado transcrito, y dice literalmente lo siguiente:

“Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1º de abril entre Samoa Industrial, S.A. y su Comité de Empresa para sustituir a figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sn que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de denuncia por cesión ilegal de trabajadores y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L. por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A. no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues solo está vinculada con Unigel, S.L. a virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona”.

Que de un texto como el transcrito se entresaque un párrafo como el comentado, para centrar en él la afirmación clave de que la causa de la rescisión de la contrata fue la que nuestra Sentencia dice, me provoca el más contundente rechazo. En todo caso desde otra vertiente discursiva será necesario volver más adelante sobre el pasaje completo que acabo de transcribir.

5. Naturalmente, la apreciación probatoria de las Sentencias podría no impedirnos su análisis constitucional desde la precisa óptica constitucional del derecho fundamental de tutela judicial efectiva en relación con el derecho fundamental de huelga. En el caso actual desde esa óptica se hubiera podido analizar si la aplicación de la técnica de la inversión de la carga de la prueba, en cuanto a la causa del despido de la demanda, se ha producido de modo constitucionalmente adecuado a las exigencias de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de huelga, o si, por el contrario, en la apreciación probatoria se han vulnerado esos derechos.

Pero para que ese planteamiento, hipotéticamente posible, fuese hacedero en este caso, el inexcusable requisito de partida debiera haber sido que el demandante impugnase las Sentencias precisamente por esa concreta vulneración, lo que no ha hecho, pues se ha limitado a hacer unas alegaciones fácticas contrarias a los hechos probados de las Sentencias, sin centrar su planteamiento impugnatorio en la vulneración de sus derechos en la apreciación de la prueba.

En realidad desde el momento en que nuestra Sentencia rechazó en el fundamento jurídico 3 “la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2)”, con argumentación que en ese concreto punto comparto, este Tribunal se cerró la vía para poder establecer sobre otras bases probatorias, (si es que además el demandante hubiese aducido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva desde el ángulo de la apreciación de la prueba), que la causa del despido fue la que en nuestra Sentencia decimos, y que las impugnadas rechazaron.

Es difícilmente explicable por lo demás, y hay en ello un cierto elemento de artificiosidad, que nuestra Sentencia acepte como consecuencias de la apreciación probatoria de los órganos judiciales a quo la recogida en el apartado b) del fundamento jurídico 5 antes analizada, y en conjunción con ellas las recogidas en los apartados a), c) y d) de ese mismo fundamento jurídico, a saber:

“a) Que la extinción del contrato del trabajador se produjo como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil que le ligaba con la contratista, empresaria directa del trabajador, estando tal causa de extinción expresamente prevista en el contrato”.

“c) Que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal.

d) Que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal, cuestión ésta de estricta legalidad ordinaria que ha sido resuelta por las resoluciones judiciales recurridas con base en los hechos probados y mediante una aplicación razonada, no arbitraria, ni patentemente errónea de los criterios legales y jurisprudenciales que disciplinan dicha institución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto de tal aplicación. En cualquier caso, no es ésta una cuestión respecto de la que la demandante de amparo exponga una queja específica de contenido constitucional, limitándose a evocarla en relación con el alcance de los efectos de una eventual declaración de nulidad del despido por vulneración de sus derechos fundamentales”.

En todo caso, aun en la hipótesis de que una inadecuada apreciación de la prueba por los órganos a quo nos hubiera permitido apreciar por nuestra parte una vulneración de la tutela judicial efectiva (vulneración hipotética que el demandante no nos ha planteado, insisto), lo que no cabe, es que sin ese intermedio conceptual nosotros, al modo inaceptable de una jurisdicción alternativa a la que constitucionalmente está reservada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE), hagamos por nuestra parte una apreciación probatoria exclusivamente nuestra, y sobre ella asumamos como propia la función de resolver directamente el conflicto inter privatos, planteado a los órganos de dicha jurisdicción, decidiendo que ha existido un despido nulo.

En el caso hipotético de que el planteamiento impugnatorio posible, y no formulado en ese caso, hubiese tenido lugar, la consecuencia, (si nos atenemos a los que creo que deben ser los límites de nuestra jurisdicción, en función de la reserva constitucional tan citada de la jurisdicción ordinaria, y del carácter subsidiario del recurso de amparo, de constante proclamación en nuestra doctrina) hubiera podido ser, si se hubiese apreciado la vulneración constitucional, la anulación de las Sentencias con retroacción de actuaciones al momento en que se hubiera producido en el proceso a quo la vulneración constitucional, para que el Juzgado de lo Social, en ejercicio constitucionalmente correcto de su jurisdicción, y ateniéndose a lo decidido por nuestra Sentencia, dictase la resolución que procediera en el litigio inter privatos sometido a su decisión. Nunca, a mi juicio, aun en ese caso, hubiera considerado ajustado a los límites de nuestro ordenamiento jurídico que nosotros entrásemos a decidir directamente, como hacemos, el conflicto laboral inter privatos, lo que considero una extralimitación de nuestra jurisdicción y una invasión inaceptable de la que constitucionalmente está reservada a los órganos de la jurisdicción ordinaria.

Opera como clave de toda la construcción de nuestra Sentencia la afirmación de que los despidos se produjeron como consecuencia de las movilizaciones y del derecho de tutela judicial efectiva, lo que se pone de manifiesto por la insistencia en ello a la largo de la Sentencia. Y así aparece en el fundamento jurídico 5, apartado b), se retoma en el fundamento jurídico 6 en el párrafo inicial, y se reitera a lo largo de ese fundamento en los párrafos tercero y cuarto, desde los que se sienta la base para el planteamiento teórico del párrafo quinto, que es, a su vez, el presupuesto de arranque para lo que, según el párrafo final de ese fundamento, se califica como “lo que se discute en la presente demanda”, que, según nuestra Sentencia en ese párrafo:

“no es otra cosa que la determinación de la vigencia y contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación, en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores. O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral”.

Si, como creo, el dato fáctico de que la decisión de Samoa Industrial, S.A. se adoptó como consecuencia de las movilizaciones de los trabajadores, no es cierto, ni tiene soporte en las Sentencias impugnadas, razonablemente leídas e interpretadas, toda la teoría que se construye sobre él carece de asidero en ese caso, por lo que no existe base para la aplicación al caso actual de esa teoría que nuestra Sentencia proclama.

6. Pero aun descartada la base de partida, es necesario detenerse, según en su momento comprometí (apartado 3 anterior) en la segunda de las vertientes allí indicadas, tomando para ello, como puro soporte hipotético de la doctrina, esa base que niego.

Sólo abordando ese análisis tiene justificación el duro juicio expresado en el apartado 2 de este voto de que la doctrina que nuestra Sentencia proclama se ha proclamado “de modo harto simplista y sumario”.

Es necesario partir del pasaje del párrafo final del fundamento jurídico 5 de la Sentencia que en el apartado anterior de este Voto párrafo penúltimo he dejado transcrito.

Lo que he calificado de simplismo y sumariedad inaceptables de la proclamación doctrinal que hacemos, lo veo en el hecho de que se parta en ella de la afirmación de “la vulneración del derecho fundamental no… directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores”.

Considero que, para poder afirmar que la conducta de Samoa Industrial, S.A., (aun, insisto, sobre la base de la motivación que la Sentencia proclama, y que yo he negado), es vulneradora del derecho fundamental de los trabajadores, (como se deja sentado de modo apodíctico en el pasaje transcrito), debiera previamente haberse situado el núcleo esencial de nuestro análisis en si una conducta tal (la de la rescisión por la causa que se indica) puede calificarse (con una base jurídica discernible, que habría que precisar), como vulneradora de los derechos fundamentales de los trabajadores, lo que no puede darse por sentado, en mi opinión, con el expeditivo apresuramiento conceptual con que lo hace la Sentencia.

A mi juicio no cabe partir como un apriorismo, en modo alguno evidente, del significado vulnerador, sino que debiera haberse planteado como problema, (y no como dato voluntaristamente establecido) si, dada la inexistencia de un contrato de trabajo entre los trabajadores de Unigel, S.L., y Samoa Industrial, S.A., las limitaciones que impone a la empresa el ejercicio de los derechos fundamentales de sus trabajadores en el marco de su relación laboral, pueden operar en términos similares respecto de quien no está ligado con ellos por un contrato de trabajo, so pena de que, si no se respetan esas limitaciones, se incurra en una conducta vulneradora de los derechos fundamentales de los trabajadores.

El factor que debiera haber sido el inicial de partida en el adecuado planteamiento del problema a decidir, se cifra en la inexistencia de relación jurídico-contractual previa entre los trabajadores de Unigel, S.L., y Samoa Industrial, S.A., y la existencia de una relación jurídica previa entre dichos trabajadores y Unigel, S.L., derivada de sus contratos de trabajo.

De ese factor inicial de partida se deriva la consideración de que el ejercicio de sus derechos fundamentales por los trabajadores en el marco de sus contratos de trabajo, y las limitaciones que de ellos puedan derivarse, se desenvuelven respecto de cada uno de los citados empresarios en dos marcos jurídicos distintos. De ahí que considere un puro simplismo argumental prescindir de esa situación jurídica de complejidad, y dar por sentado, sin un razonamiento demostrativo, que los efectos limitativos del ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales deban ser iguales respecto de quienes se encuentran en relación con aquéllos en situaciones jurídicas distintas.

Por ello me parece un planteamiento sofístico, cuando no directamente demagógico, el que, con un exceso retórico digno de mejor causa, se contiene en el punto final del fundamento jurídico 6, cuando, después de haber centrado lo que, según la Sentencia, “se discute en la presente demanda”, en el pasaje que antes dejé transcrito (en el apartado 5 de este Voto) se cierre el planteamiento en los siguientes términos, antes transcritos, y que es oportuno reiterar para darle respuesta:

“O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen”.

Es indiscutible, contestando a ese interrogante, que dichas “garantías de indemnidad” deben mantenerse en los supuestos de subcontratación laboral; pero no es esa la cuestión a resolver, sino quiénes deben ser los afectados por las limitaciones de esas “garantías de indemnidad”: si los ligados con los trabajadores con un contrato de trabajo, o quienes no se sitúan respecto a ellos en el marco de una relación contractual previa. Y si las “garantías de indemnidad” pueden ser las mismas en su alcance limitativo respecto a unos y otros. Ese interrogante, y no el que la Sentencia plantea, es el que, en su caso, debía haberse planteado. Y la Sentencia no lo hace, sencillamente porque, con total falta de rigor jurídico, a mi juicio, lo da por resuelto de partida, estableciendo como dato lo que debiera ser muy problemática cuestión.

7. Lo que en realidad hace la Sentencia, al razonar como lo hace, aunque no lo diga así, es extender el elemento subjetivo de la relación laboral del empresario empleador a la empresa contratante de los servicios de ésta, desconociendo así el marco jurídico en el que se desenvuelven las situaciones de “subcontratación de obras y servicios”, reguladas en el art. 42 LET, que no admite esa extensión.

Por eso me parece absolutamente distorsionador de la realidad del fenómeno jurídico acaecido en el caso, sometido a la decisión de los órganos de la jurisdicción laboral, sobre el que discurre nuestra Sentencia, el pasaje del párrafo segundo del fundamento jurídico 7 de nuestra Sentencia, que se pronuncia en los siguientes términos:

“En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que la trabajador demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a contrato mercantil. En la práctica, sino pudiera otorgase tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable”.

Frente al dramático pronunciamiento que precede, y negando la corrección jurídica de su planteamiento, creo que no existe esa “gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente a su completa eliminación”.

El fenómeno jurídico de la subcontratación de servicios, no es jurídicamente, contra lo que el pasaje afirma, una “fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos”, ni una “peculiar relación triangular entre empresa principal, empresa contratista y trabajadores” (como se dice en un pasaje posterior al transcrito del mismo fundamento jurídico 6). Al discurrir así, se viene implícitamente a negar, aunque no se diga, que en ese fenómeno existen dos relaciones jurídicas de diverso signo: laboral una y mercantil otra, establecida cada una de ellas entre sujetos distintos, y sujeta cada una de ellas a un ordenamiento legal distinto.

Hablar de “fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos” y de “relación triangular”, supone en realidad fundir en una, lo que son dos relaciones jurídicas diferenciadas, y, como ya he razonado antes, extender el elemento subjetivo patronal de la relación laboral del empresario empleador al arrendatario de los servicios de éste. Negar esa extensión, y mantener la separación de posiciones jurídicas, no es artificio contrario a la plena operabilidad de los derechos fundamentales de los trabajadores, sino, pura y simplemente, respetar la ordenación jurídica de ese fenómeno, a la que, a mi juicio, falta nuestra Sentencia.

Creo que ésta en el punto que nos ocupa no se atiene al marco jurídico de regulación del fenómeno referido, sino que lo que hace es crear un marco nuevo (sin duda porque no considera la regulación legal suficientemente garantizadora del ejercicio de sus derechos fundamentales por los trabajadores), sin la previa declaración de inconstitucionalidad de la norma que regula la subcontratación de obras y servicios por insuficiencia u omisión, lo que supone que, al hacerlo así, el Tribunal se convierte en legislador.

Me parece que es suficientemente expresivo de que en el ordenamiento jurídico vigente en los fenómenos de subcontratación de servicios, y respecto del ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores, no existe la extensión del elemento subjetivo del empleador que la Sentencia viene a establecer, el pasaje inicial del fundamento jurídico 8 de la Sentencia, que dice así:

“No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo”.

Ante tan paladino reconocimiento de cuál es el marco legal vigente, resulta claro que el esfuerzo argumental que sigue a ese pasaje, para garantizar la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en esas situaciones de subcontratas de servicios, tanto respecto del empresario principal, como del contratista, supone una creación del ordenamiento jurídico de esas situaciones al margen del ordenamiento vigente, cuya constitucionalidad no se pone en cuestión. Lo que cuenta “para el legislador”, por lo visto no debe contar para este Tribunal.

Si la regulación, cuya ausencia constata este Tribunal, no existe, no entra en las funciones jurisdiccionales (y no otras) que tiene constitucionalmente atribuidas, el crearla, poniéndose, aunque no lo diga, en el lugar del legislador. Y eso es lo que en definitiva hace en este caso, desbordando el ámbito subjetivo de la relación laboral (“ fragmentación de la posición empresarial en dos sujetos”, “ peculiar relación triangular” ) para incluir en él al empresario arrendatario de los servicios del empresario contratista.

Y ese desbordamiento, la fusión, que rechazo con la mayor contundencia, de dos relaciones en una sola, es el presupuesto para poder atribuir al empresario principal, en su decisión de rescindir la contrata de servicios, la comisión de una conducta vulneradora de los derechos de los trabajadores, de su garantía de indemnidad, en cuanto acto de represalia.

8. Negada la fusión de posiciones, por exigencia de respeto del ordenamiento vigente, no declarado inconstitucional, es ya el momento de abordar el análisis, ausente en la Sentencia, como ya se dijo, de si la conducta de Samoa Industrial, S.A., al rescindir la contrata mercantil (aunque fuese con el motivo que nuestra Sentencia afirma, y cuya negación ya he razonado, aceptándola ahora a los meros efectos dialécticos), puede considerarse un acto de represalia por el ejercicio de sus derechos fundamentales por quienes no son sus trabajadores. O en otros términos, si la garantía de indemnidad de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales, que debe operar en el marco de las relaciones laborales frente a su empleador, puede operar en similares términos frente a quien no lo es.

La respuesta negativa a ese planteamiento es, a mi juicio, clara.

Indudablemente una acción directa del empresario principal frente a quienes no son sus trabajadores, para impedirles u obstaculizarles el ejercicio de sus derechos, podría considerarse vulneradora de éstos, y carecería de cobertura jurídica en el contrato mercantil; por lo que sobre una hipotética acción tal no habría inconveniente en proyectar la alegada garantía de indemnidad.

Pero me parece un puro artificio voluntarista, carente de rigor jurídico, equiparar, a los efectos del juego de la garantía de indemnidad, la acción directa contra los trabajadores (no producida en este caso) con el ejercicio de una facultad amparada por el régimen legal del contrato mercantil, dirigido, no contra los trabajadores del contratista, sino contra éste.

Aunque el efecto derivado de la rescisión del contrato mercantil, si a ella se suma la posterior conducta de otro sujeto jurídico, pueda determinar, como resultado final, la extinción de los contratos, ni la causación de ese resultado puede imputarse al empresario que ejercita las facultades que le permite el régimen de su contrato mercantil, (so pena de que el principio de causalidad se maneje con un criterio groseramente mecanicista, jurídicamente inaceptable), ni por tanto puede considerarse vulneración de los derechos de los trabajadores, a quien su acción no se dirige.

La reiterada, y no justificada, afirmación de la vulneración por parte de Samoa Industrial, S.A., de los derechos fundamentales de los trabajadores, de su garantía de indemnidad por ese ejercicio, carece por completo, a mi juicio, de base legal discernible.

Dando un paso más, debe observarse que una cosa es una represalia derivada del ejercicio de derechos fundamentales, y otra muy diferente la defensa del propio interés frente a los efectos negativos de aquel ejercicio, por quien no está ligado con relación alguna con quienes ejercitan sus derechos.

Cuando en el juego de las relaciones sociales y económicas de todo tipo, el ejercicio de los derechos fundamentales de unos sujetos acaba repercutiendo negativamente en los intereses de quienes no están ligados con los que lo ejercitan por relación previa alguna, me parece constitucionalmente lícito, y en modo alguno vulnerador, el que estos últimos, moviéndose en el marco legal que rige sus propias relaciones, traten de evitar los efectos perjudiciales para sus intereses de aquel ejercicio de sus derechos por sujetos ajenos.

Me parece una desorbitada concepción de la garantía de indemnidad el que ésta pueda convertirse en un elemento de proyección externa al contrato de trabajo, con efectos paralizantes del posible ejercicio legal de sus propios derechos por parte de terceros.

No veo, pues, que, aun en la negada hipótesis de que la acción de Samoa Industrial, S.A., obedeciese al propósito de no padecer las consecuencias del ejercicio de los derechos de los trabajadores de Unigel, S.L., frente a ésta, tal acción pueda calificarse en modo alguno como vulneración directa de esos derechos de dichos trabajadores.

9. Por otra parte, y dando un paso más, aun sobre la negada hipótesis de que exista la vulneración que nuestra Sentencia imputa a Samoa Industrial, S.A., me resulta absolutamente incomprensible en rigurosos términos jurídicos que, si el acto vulnerador lo fue la rescisión de la contrata mercantil, a la hora de establecer los efectos de esa vulneración este Tribunal parta, de hecho, de la intangibilidad de la rescisión vulneradora, derive sus efectos hacia la calificación de un acto, el de despido, realizado por un sujeto distinto, Unigel, S.L., y se limite a abrir la vía, para una posible imputación de una responsabilidad indemnizatoria.

Creo que esa fórmula de reparación de la vulneración de un derecho fundamental es insólita en nuestra jurisprudencia, y no hubiera estado de más una justificación expresa de por qué se ha optado por esta solución.

Debe advertirse que precisamente sobre los efectos de la rescisión y su postulada reparación existe un planteamiento preciso en la demanda y una impugnación razonada en las alegaciones de Samoa Industrial, S.A., que, por imperativo del principio procesal de congruencia, debía haber sido objeto de examen y decisión por este Tribunal. El silencio sobre el particular estimo que no se adecua a las exigencias del derecho de tutela judicial efectiva.

10. La tercera de las vertientes a analizar es la extensión de la vulneración directa de derechos fundamentales imputada a Samoa Industrial, S.A., a Unigel, S.L., a quien también se imputa la vulneración de derechos, por cuyo motivo el despido decidido por ella se califica de nulo.

Sobre el particular se pronuncia la Sentencia en el párrafo final del fundamento jurídico 8, que dice literalmente:

“Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales”.

Si se analiza con rigor el párrafo transcrito, puede advertirse con facilidad su inconsecuencia.

Si lo he entendido bien, la posibilidad de afectación a los trabajadores, que en principio no está establecida en norma alguna, ni se cita qué norma pudiera ser la vulnerada, “es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral”.

Pues bien, resulta que “la atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral”, no se ha plasmado en norma alguna que establezca esa afectación, aunque la atención, que no la concreta afectación de la que se trata, se haya materializado en las normas que se citan, que nada tienen que ver con el problema actual. Como paladinamente reconoce la Sentencia en el párrafo inicial del fundamento jurídico 8, que antes transcribí “no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno”.

No se comprende así cómo puede explicarse la afectación de que se trata por la apelación a una “especial atención del legislador” al fenómeno de las subcontrataciones, cuando no sólo no se indica norma concreta que determine esa afectación, sino que precisamente, como he expuesto, se ha proclamado que no existe. Me parece un modo poco convincente de explicar lo que representa una creación por el Tribunal de una norma inexistente, bajo la veste de una proclamación de doctrina.

Negada la base normativa de la traslación de la responsabilidad de Samoa Industrial, S.A. a Unigel, S.L., en el continuum de ilicitud, o de vulneración de derechos fundamentales, que la Sentencia establece entre la vulneración directa de la primera y la indirecta de la segunda, de lo que se trata, es de decidir si ese continuum vulnerador no representa la traslación de la responsabilidad por acto antijurídico, de quien lo comete, a quien, sin haberlo cometido, y en un marco jurídico distinto del que corresponde al vulnerador, realiza un acto diferente que, como tal acto diferenciado del primero, tiene en principio cobertura precisa en el ordenamiento rector de las relaciones como empleador con sus trabajadores empleados.

La respuesta negativa, radicalmente contraria a lo que establece nuestra Sentencia, creo que se impone, si nos atenemos a un mínimo respeto de un principio culpabilista.

Proclamar, como hace la Sentencia, que la vulneración directa de Samoa Industrial, S.A., determina una vulneración indirecta imputable a Unigel, S.L., es moverse en un plano de causalidad puramente mecánica que en modo alguno, a mi juicio, puede sostenerse en un riguroso planteamiento de causalidad jurídica.

Entre dos conductas empresariales como las que nos ocupan, acaecidas cada una de ellas en un marco ordenador diferente, resulta absolutamente irrazonable, y como tal, arbitrario, afirmar la existencia de un continuum causal, pues existe entre las dos una clarísima discontinuidad jurídica.

El plausible intento de garantizar la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores en modo alguno puede justificar que para ello se violenten principios elementales de la responsabilidad individual en un estado de derecho.

Conviene volver desde aquí al apartado 4 de este Voto in fine, en el que ya anunciaba que debería volver al pasaje de la Sentencia que allí dejé transcrito, para destacar cómo en él la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia resuelve, con mejor criterio jurídico que la nuestra, la relación entre las conductas de ambas empresas.

Si se parte, como nuestra Sentencia dice respetar, del respeto de la apreciación probatoria de las Sentencias a quo, en cuanto a la inexistencia de cesión ilegal y la inexistencia de connivencia entre las empresas para la extinción de los contratos de los trabajadores, la vulneración cometida por Samoa Industrial, S.A., en modo alguno permite trasladar esa misma vulneración a Unigel, S.L.

Y negada la traslación de la vulneración de una a otra empresa, se desvanece por completo, (como con acierto resolvieron los órganos del orden social de la jurisdicción cuyas Sentencias se impugnan en este recurso de amparo) la base para sostener que el acto extintivo de Unigel, S.L., puede ser calificado de despido, ni mucho menos de despido nulo.

11. Resta por último el análisis de la cuarta de las vertientes que indicaba en el apartado 3 de este Voto, en cuanto a la problemática posición en que nuestra Sentencia sitúa al Juez de lo Social para cumplir el cometido que le imponemos, si ha de hacerlo en el marco procesal que le hemos indicado.

Al respecto se debe destacar que el fallo de nuestra Sentencia no establece por sí mismo, ni por su referencia a su fundamento jurídico 9, cuál deba ser la responsabilidad que impone a cada empresa por el declarado despido nulo y por la vulneración de los derechos fundamentales.

Así las cosas, y puesto que la determinación de lo que proceda se la encomendamos “al Juzgado de lo Social … en incidente de ejecución (art. 284 LPL)”, se debe advertir que el marco procesal indicado opera sobre la base de una previa Sentencia declarativa (declaración de despido improcedente o nulo) y de condena (de readmisión en el caso del despido nulo). Y como ese concreto contenido condenatorio está ausente en nuestra Sentencia, y en ésta se han anulado las recurridas, y en concreto la del Juzgado, éste en trámite de ejecución de Sentencia que le encomendamos, y sin que sobre el particular haya Sentencia, deberá por sí mismo dictar una resolución condenatoria, que desde luego no se acomoda a un trámite de ejecución, que es al que nuestra Sentencia remite.

Por otra parte, y puesto que en nuestra Sentencia, pese a que se califica de vulneración de derechos fundamentales la conducta de Samoa Industrial, S.A., no hay una imputación directa a ella del despido, que es en el que se materializa, según nuestra Sentencia, esa vulneración, el Juzgado tendrá que decidir por sí mismo la imputación de la responsabilidad consecuente, sin que sobre el particular le hayamos marcado una pauta precisa, con todas las dificultades que desde la óptica del derecho de la tutela judicial efectiva se suscitan en la relación entre las Sentencias y las resoluciones para su ejecución.

Creo que, puesto que nuestra Sentencia declaró el despido nulo, debió haber precisado con un fallo condenatorio preciso la imputación de las responsabilidades por el mismo.

Al no hacerlo, sitúa al Juez en una muy problemática posición para cumplir, ateniéndose a la Ley procesal, el cometido de ejecución que le encomendamos.

Por todo lo expuesto, y reiterando la afirmación con la que iniciaba ese voto, creo que se debería haber desestimado el recurso.

En tal sentido dejo formulado mi voto.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 20 de octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3567-2006, avocado al Pleno.

Con el máximo respeto a mis compañeros, he de hacer constar mi discrepancia de la decisión mayoritaria.

1. Adelanto ya que esa discrepancia obedece a que los razonamientos y conclusiones de la Sentencia contradicen frontalmente la inequívoca resultancia de los hechos declarados probados en la jurisdicción ordinaria, por lo que este Tribunal, en mi opinión, ha vulnerado el art. 44.1 b) LOTC que impone el respeto a aquéllos.

Y será muy breve mi Voto, porque este es uno de los casos en los que los hechos reclaman ostensiblemente una solución, o, dicho más precisamente para estos autos, uno de los casos en los que los hechos rechazan terminantemente la decisión a la que han llegado mis colegas de la mayoría.

Así las cosas, mi razonamiento va a desarrollarse en el puro terreno de lo fáctico.

2. Mi punto de partida es “que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal” y “que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal”.

Ambos datos están expresamente reconocidos en la Sentencia de la que discrepo.

Sobre esta base, mi reflexión discurre por un doble cauce:

A) En cuanto a la empresa contratista.

La Sentencia del Juzgado recoge muy detalladamente las numerosas actuaciones de la contratista dirigidas a salvar el contrato con la principal, lo que evitaría el despido. Así, destaca:

“Procede resaltar el interés de Unigel S.L. en no ver rescindido el contrato mercantil, por obvias razones de pérdida de mercado. Quedó probado cuanto puso en marcha Unigel S.L. para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial S.A. (contratación de otros trabajadores para cubrir las necesidades del servicio una vez sus propios trabajadores decidieron no trabajar horas extraordinarias. Solicitud de aplazamiento de la puesta en conocimiento de Samoa del hecho de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, que el Inspector de Trabajo recoge en su informe. Advertencia a los trabajadores de que el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa S.A., como declaró la Sra. Casal y reconoció el trabajador Carlos Álvarez. Ofrecimiento por parte de Unigel de recolocación en otros centros a dos trabajadores despedidos con anterioridad al 10.5.2005, y de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la reiterada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra).”

Y en esta misma línea, la Sentencia de la Sala de lo Social, examinando la actuación de la contratista, subraya “los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata” con la principal.

Fracasados esos desesperado intentos por salvar el contrato, y por tanto para evitar el despido, la Sentencia del Juzgado razona así: “Rescindido el contrato mercantil desaparecían los servicios a prestar a Samoa S.A. y por consiguiente disminuía la demanda, con la directa repercusión que esto tiene en la necesidad de mano de obra y la conveniencia de organizar los recursos humanos de la empresa. Ello se convierte en causa válida para proceder a la amortización del puesto de trabajo”.

A la vista de lo expuesto ¿puede concluirse que ha vulnerado el derecho de huelga de sus trabajadores una empresa que intentó desesperadamente evitar el despido y que sólo llegó a éste cuando la disminución del trabajo, lo que repercute obviamente “en la necesidad de la mano de obra” -dice la Sentencia del Juzgado-, la llevó a “organizar los recursos humanos” -sigue diciendo aquella Sentencia-, con los consiguientes despidos?

Es evidente que no.

B) En cuanto a la empresa principal.

Siendo Samoa Industrial, S.A., un tercero respecto de la relación laboral que ligaba al demandante con la contratista Unigel, S.A., -no hay connivencia, no hay cesión ilegal de mano de obra- no resulta admisible que las decisiones que aquélla tomara respecto del desarrollo de su propia actividad -rescisión del contrato- pudieran lesionar derechos que operan en la relación laboral de la contratista con sus trabajadores.

Respecto de la condición de tercero de la empresa principal, me remito a lo que señala en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde.

Y en cuanto a la decisión de la empresa principal de rescindir el contrato con Unigel, S.L., bastará recordar el contenido de los hecho probados: una vez que Unigel, S.L., comunica a Samoa Industrial, S.A., el incremento de los precios correspondientes a sus servicios -hecho probado vigésimo primero-, ésta rescinde el contrato que la ligaba con aquélla “dada la pérdida de competitividad” -hecho probado vigésimo cuarto-.

Con estos hechos, el nexo de causalidad discurre así: a) incremento de los precios de los servicios de Unigel, S.L.; b) pérdida de la competitividad de los productos derivados que fabricaba Samoa Industrial, S.A., y c) decisión de ésta de rescindir el contrato.

¿Resultaba conducta exigible a la empresa principal mantener un contrato que la llevaba a la pérdida de competitividad? ¿Cuál es la suerte que corre una empresa que fabrica productos sin competitividad? ¿Puede entenderse que con la decisión de rescindir el contrato, inevitable so pena de ir a la ruina, se estaba vulnerando el derecho de huelga de los trabajadores de otra empresa?

Creo que la respuesta ha de ser terminantemente negativa.

Y este es mi parecer que sostengo con pleno respecto a los compañeros de la mayoría.

Madrid, a veinte de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 76/2010, de 19 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:76

Recurso de amparo 3568-2006. Promovido por doña María Elena Domínguez Mallo respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por la trabajadora de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial. Votos particulares.

1. Vulnera el derecho de huelga de los trabajadores, en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación cualquier actuación que pueda desarrollar la empresa principal, a la que la contrata sirve, con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio de dicho derecho, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes [FFJJ 7, 8].

2. Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión (STC 250/2007) [FJ 9].

3. La celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para el trabajador de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como la libertad de empresa no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (STC 196/2004) [FJ 8].

4. Una actuación empresarial motivada por el hecho de haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a la garantía de indemnidad (SSTC 14/1993, 55/2004, 16/2006) [FFJJ 5, 8].

5. El ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél [FJ 8].

6. Cuando se prueba indiciariamente, por parte del trabajador, que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales, incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate (SSTC 38/1981, 17/2003) [FJ 5].

7. La carga de la argumentación del recurrente en amparo de la relevancia de la prueba denegada se traduce en la doble exigencia de acreditar, tanto la relación entre los hechos que se quisieron, y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas (STC 185/2007) [FJ 4].

8. La situación de indefensión debe ser justificada, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (STC 185/2007) [FJ 4].

9. Doctrina sobre las excepciones a la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa y, en especial, sobre la exigencia, a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad, de acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (SSTC 153/2004, 183/2007) [FJ 3].

10. Declarada la nulidad radical del despido, corresponde al Juzgado de lo Social, en incidente de ejecución, determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 10].

11. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 10].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3568-2006, promovido por doña María Elena Domínguez Mallo, representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistida por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 559-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de doña María Elena Domínguez Mallo, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) La trabajadora demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005.

c) El 6 de abril de 2005 trabajadores de Unigel, S.L., denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal de trabajadores con respecto a Samoa Industrial, S.A. La Inspección de Trabajo comunica el hecho de la denuncia a Unigel, S.L., que pide un tiempo de espera para ver si empresa y trabajadores llegan a un acuerdo antes de poner el hecho en conocimiento de Samoa Industrial, S.A. En el año 2003 trabajadores por cuenta de Samoa Industrial, S.A., denunciaron a ésta por cesión ilegal de mano de obra, en relación con trabajadores de Unigel y otra más. Denuncia que no surtió efecto, al haberla retirado los propios denunciantes.

d) El 14 de febrero de 2005, Unigel comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

e) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

g) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó a la trabajadora demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin a su contrato de trabajo. En el caso de la demandante, trabajadora contratada por tiempo indefinido tras la conversión del inicial contrato temporal suscrito el 18 de enero de 1999, la decisión de extinción de su contrato se basó en la necesidad de amortizar su puesto de trabajo como consecuencia de la rescisión del contrato de servicios suscrito en su día con Samoa Industrial, S.A., al amparo de los arts. 52 y 53 del Estatuto de los trabajadores (despido por razones objetivas).

h) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

i) La demandante presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por la demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción, ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. Haciendo referencia al interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, señala la Sentencia en su fundamento de derecho cuarto lo siguiente:

“Procede resaltar el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, por obvias razones de pérdida de mercado. Quedó probado cuanto puso en marcha Unigel, S.L., para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial, S.A., (contratación de otros trabajadores para cubrir las necesidades del servicio una vez sus propios trabajadores decidieron no trabajar horas extraordinarias. Solicitud de aplazamiento de la puesta en conocimiento de Samoa del hecho de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, que el Inspector de Trabajo recoge en su informe. Advertencia a los trabajadores de que el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa, S.A., como declaró la Sra. Casal y reconoció el trabajador Carlos Álvarez. Ofrecimiento por parte de Unigel de recolocación en otros centros a dos trabajadores despedidos con anterioridad al 10.5.2005, y de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra)”.

Finalmente, descarta también la Sentencia la declaración de improcedencia del despido, al entender que la rescisión de la contrata constituía causa válida para proceder a la amortización del puesto de trabajo.

k) Frente a la indicada Sentencia interpuso la demandante recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la Juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por la demandante, y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 de la Ley del Estatuto de los trabajadores (LET), por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 10 de marzo de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por la demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión a la demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “a la vista de los hechos probados y aún cuando puede apreciarse que concurren indicios de vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad al coincidir prácticamente en el tiempo el cese de la actora con las reclamaciones de todo tipo formuladas por los trabajadores de Unigel, S.L., incluida una denuncia por cesión ilegal, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conduce a apreciar que se haya producido la misma, ni en consecuencia determina la nulidad del cese decidido por la empresa”. Y añade, a continuación, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A. una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato que ligaba a la actora con la empresa Unigel, S.L., aunque no dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios sí resulta afectado por su extinción al quedar sin ocupación en el centro de trabajo donde prestaba servicios, su cese por despido objetivo basado en causas productivas, resulta correcto y ajustado a derecho.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A. y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L. por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aún admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona”.

3. La demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce la demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, la demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir a la demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero, declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo, declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 13 de junio de 2007 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se requiriese atentamente a la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación 4864-2005 y de la demanda 559-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 23 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 14 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. Mediante escrito registrado el día 23 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por la recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre la recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, la recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora de la actora. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato que unía a la empresa con la trabajadora se extinguió al desaparecer su causa con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse la demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aún admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición de la trabajadora en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende la demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante dos escritos registrados los días 4 y 18 de diciembre de 2007, reiterando en ellos el contenido de su demanda de amparo.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa de la demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, la demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación de la demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aún acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por la demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que la trabajadora había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de sus derechos fundamentales, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de Derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por la trabajadora para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de Derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que la trabajadora había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, se anule las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

12. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 5 de octubre de 2010, de conformidad con lo que establece el art. 10.1 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para si el conocimiento del recurso de amparo.

13. Por providencia de 19 de octubre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes la recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por la misma contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 559- 2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 28.1 y 24.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aún cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición de la trabajadora en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Para abordar el análisis de las quejas planteadas parece necesario precisar, en primer lugar, que, aun cuando en la demanda se alude a la vulneración del art. 28.1 CE, es claro que con ello la demandante quiere referirse, en realidad, a una vulneración del derecho de huelga del art. 28.2 CE, y no del derecho de libertad sindical, cuya eventual afectación no se argumenta en punto alguno de la demanda. Tal queja que, a pesar del error de identificación del precepto afectado, aparece nítidamente planteada en la demanda, lo es desde la perspectiva de la garantía de no ser despedido o sancionado como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de huelga, siendo idéntica en su formulación a la que sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva de su garantía de indemnidad plantea igualmente la demandante. Aduce, en síntesis, ésta que la extinción de su contrato de trabajo estuvo motivada por las movilizaciones desarrolladas por los trabajadores de la contratista, movilizaciones que, en la medida en que incluían tanto el planteamiento de acciones legales como el ejercicio del derecho de huelga, resultarían amparadas por las garantías que protegen el ejercicio de ambos derechos fundamentales.

Por el contrario, la cita como precepto también presuntamente vulnerado del art. 14 CE no tiene otro alcance que el de reforzar el carácter discriminatorio que la demandante atribuye a la extinción de su contrato de trabajo, no planteándose en realidad cuestión alguna relacionada con un eventual tratamiento desigual o discriminatorio respecto de otra u otras personas o por alguno de los motivos prohibidos en el art. 14 CE o en la ley, razón por la cual prescindiremos de su análisis en la presente Sentencia. En definitiva, la queja sustantiva de la demandante debe ser reconducida, así, a la de vulneración del derecho de huelga (art. 28.2 CE) y de la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

3. Previamente debemos despejar, no obstante, el óbice de carácter procesal puesto de manifiesto por la representación de Unigel, S.L., que aduce el incumplimiento por la demandante del requisito del agotamiento de la vía judicial previa, al no haber planteado contra la Sentencia de suplicación recurrida el oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, ni haber justificado suficientemente en la demanda su inviabilidad.

Para rechazar dicha alegación bastará con remitirnos a nuestra reiterada doctrina sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 12 de enero, FJ 2), según la cual la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Además, hemos destacado que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (por todas, SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2). En este caso la parte que alega la falta de agotamiento de la vía judicial en modo alguno ha acreditado la posibilidad de la interposición de ese recurso extraordinario, limitándose a denunciar que, en sentido contrario, la demandante de amparo no haya acreditado su inviabilidad. En consecuencia, no habiéndose justificado la procedencia del recurso de casación para la unificación de doctrina en el supuesto concreto, su falta de interposición no puede suponer, tal y como se pretende, la inadmisión de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía previa.

4. Pasando ya al análisis de las quejas planteadas en la demanda, debemos comenzar por la de carácter procesal que aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), en relación con la limitación impuesta en la instancia antes del acto del juicio por la Juez de lo Social respecto del número de testigos propuestos, que habría impedido la práctica de la totalidad de la prueba testifical propuesta por la demandante, así como por la denegación de la prueba consistente en una grabación magnetofónica que supuestamente contenía conversaciones mantenidas entre los trabajadores despedidos y representantes de ambas empresas afectadas.

Como hemos señalado en numerosas ocasiones, la apreciación de la existencia de una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE está rigurosamente condicionada a la existencia de indefensión material. En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. Igualmente hemos sostenido que tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda, pues la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal Constitucional mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que el solicitante de amparo haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la argumentación recae sobre el recurrente en amparo. Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haberse admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente ab initio, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (entre las últimas, SSTC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3).

La aplicación de la anterior doctrina conduce necesariamente en el caso a la desestimación de la queja, sin necesidad de analizar las posibles irregularidades en que pudiera haber incurrido el órgano judicial al limitar el derecho a la prueba, o lo justificado o injustificado de su decisión. En efecto, con independencia de cualquier eventual consideración al respecto, es lo cierto que la demandante de amparo no ha levantado en su demanda la carga que sobre ella pesa de fundamentar adecuadamente la relevancia, en términos de defensa, de la prueba denegada.

Así, en lo que se refiere a la limitación en el número de testigos propuestos, la demandante aduce únicamente que el número no era excesivo, teniendo en cuenta la complejidad de las cuestiones planteadas en el pleito, y que su testimonio era esencial para probar la existencia de una cesión ilegal de mano de obra de la contratista a la empresa principal, pero no realiza manifestación alguna sobre ningún dato concreto que pudiera haber sido aportado por alguno de los testigos rechazados, ni sobre la relevancia de dicho extremo en la resolución del pleito, máxime teniendo en cuenta el carácter sumamente detallado del relato fáctico de la Sentencia de instancia en lo relativo a la forma de prestación de los servicios y a la relación de los trabajadores con las dos empresas implicadas y de éstas entre sí, lo que obligaría a señalar en la demanda qué elementos de este relato fáctico, en los que el órgano judicial basó su conclusión sobre la inexistencia de una cesión ilegal de trabajadores, podrían haberse visto modificados de haberse practicado la prueba en los términos solicitados.

En lo relativo a la grabación magnetofónica cabe apreciar, en primer término, que la demandante no contradice la afirmación contenida en la Sentencia de suplicación de que lo que se pretendía probar con la misma constituía ya un hecho admitido, cuya omisión del relato fáctico podía haber sido subsanada por la vía del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En todo caso, tampoco en relación con esta prueba se fundamenta en la demanda su relevancia para la resolución del pleito, no advirtiéndose, a falta de mayor precisión, cómo una prueba que, según se dice, contiene la grabación de una conversación mantenida, después de producidos los despidos y días antes de la celebración del juicio, entre cada trabajador demandante y las jefas de personal de ambas empresas y en la que éstas manifestarían la conveniencia de retirar las demandas por despido, puede resultar relevante para acreditar bien sea la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, bien la connivencia de ambas empresas en la vulneración de derechos fundamentales materializada a través del despido, siendo éstos los dos hechos cuya prueba, a la luz de la Sentencia, podrían haber afectado al contenido del fallo.

5. Carente, pues, de contenido la queja de indefensión procesal, procede entrar ya a analizar la queja sustantiva referida a la vulneración, como consecuencia de la decisión extintiva, de las garantías que protegen el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), ya que se aduce por la demandante que la extinción de su contrato de trabajo constituyó una represalia frente al ejercicio por su parte de tales derechos, dirigida a cercenarlos.

Como ha señalado en numerosas ocasiones este Tribunal en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la garantía de indemnidad en el campo de las relaciones laborales se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio por el trabajador de la tutela de sus derechos (SSTC 14/1993, de 18 de enero, FJ 2, y 38/2005, de 28 de febrero, FJ 3, entre otras muchas), de donde se sigue la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haberse ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido -o, también actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial (SSTC 16/2006, de 19 de enero, FJ 5; 120/2006 de 24 de abril, FJ 2; y 138/2006, de 8 de mayo, FJ 5, entre las últimas) o actuaciones tendentes a la evitación del proceso (STC 55/2004, de 19 de abril, FJ 3)-, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por contraria a ese mismo derecho fundamental, ya que entre los derechos laborales básicos de todo trabajador se encuentra el de ejercitar individualmente las acciones derivadas de su contrato de trabajo [art. 24.1 CE y art. 4.2 g) del Estatuto de los trabajadores]. En sentido similar, resulta evidente que una tutela efectiva del derecho de huelga [art. 28.2 CE y art. 4.1 g) del Estatuto de los trabajadores] resulta incompatible con la tolerancia de una actuación empresarial dirigida a sancionar directa o indirectamente su legítimo ejercicio, pues el ejercicio de un derecho constitucional no puede ser nunca objeto de sanción (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 22; y 90/1997, de 6 de mayo, FJ 4), por lo que toda decisión de tal naturaleza habrá de ser igualmente declarada discriminatoria y radicalmente nula.

Nos corresponde, por tanto, analizar si en el presente caso ha quedado acreditado el móvil discriminatorio de la decisión empresarial. Desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, venimos reiterando que cuando se prueba indiciariamente que una extinción contractual puede enmascarar una lesión de derechos fundamentales incumbe al empresario acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate. La necesidad de garantizar que los derechos fundamentales del trabajador no sean desconocidos por el empresario bajo la cobertura formal del ejercicio por parte de éste de los derechos y facultades reconocidos por las normas laborales, pasa por considerar la especial dificultad que en no pocas ocasiones ofrece la operación de desvelar en los procedimientos judiciales correspondientes la lesión constitucional, encubierta tras la legalidad sólo aparente del acto empresarial, dificultad de prueba en la que se fundó nuestra jurisprudencia desde sus primeros pronunciamientos, que ha tenido concreciones en nuestra legislación procesal.

Es sabido, sin embargo, que la prueba indiciaria se articula en un doble plano (entre tantas otras, SSTC 90/1997, de 6 de mayo, y 66/2002, de 21 de marzo). El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigidos a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia (STC 207/2001, de 22 de octubre). Bajo esas circunstancias, el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de la lesión (SSTC 293/1993, de 18 de octubre; 87/1998, de 21 de abril; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero; 30/2002, de 11 de febrero; o 17/2003, de 30 de enero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental concernido.

6. En el presente caso, las dos resoluciones judiciales recurridas han partido de la consideración de que por la demandante se había aportado un indicio razonable de la posible vulneración de sus derechos fundamentales, elemento éste de la prueba indiciaria que no resulta controvertido y que, por lo tanto, no requiere de mayores consideraciones. Sentado lo anterior, ambas resoluciones han estimado, sin embargo, que dicho indicio había quedado neutralizado mediante la acreditación por las empresas demandadas y, en particular, por la titular de la relación laboral, de la existencia de una justificación objetiva y razonable para la decisión extintiva, ajena a todo móvil discriminatorio.

En relación con ello, la valoración de la prueba efectuada por las resoluciones judiciales ahora combatidas ha permitido alcanzar las siguientes conclusiones relevantes para el análisis constitucional de la cuestión:

a) Que la extinción del contrato de la trabajadora se produjo como consecuencia de la previa rescisión por la empresa principal de la contrata mercantil que le ligaba con la contratista, empresaria directa del trabajador, estando tal causa de extinción expresamente prevista en el contrato de trabajo.

b) Que la rescisión de la contrata mercantil se produjo como consecuencia de las actuaciones desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, denunciando la existencia de una cesión ilegal de mano de obra entre ambas empresas y reivindicando una mejora de sus condiciones de trabajo que las igualara con las de los trabajadores propios de la empresa principal. A pesar de que, como pone detalladamente de manifiesto el Ministerio Fiscal en su informe, existen algunas contradicciones y ambigüedades a este respecto en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales recurridas, resulta concluyente la Sentencia de suplicación cuando, tras señalar que “la extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas”, afirma, sin embargo, textualmente que la contrata “se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata”. En este sentido, ya la Sentencia de instancia recoge detalladamente las diferentes actuaciones desarrolladas por la empresa Unigel, S.L., “para evitar que la confrontación con los trabajadores repercutiese en Samoa Industrial, S.A.”, advirtiendo en particular a los trabajadores de que “el conflicto podía acabar con la rescisión del contrato mercantil porque así lo decidiese Samoa, S.A.,” y orientando fundamentalmente su preocupación en la fase final de la negociación hacia “la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra”,

c) Que no se aprecia la existencia de connivencia entre ambas empresas dirigida a lograr la extinción de los contratos de los trabajadores, o, dicho de otra forma, que la decisión de rescisión de la contrata mercantil, determinante de la consiguiente extinción de los contratos laborales, fue adoptada única y exclusivamente por la empresa principal. En efecto, no consta en los hechos probados elemento alguno que permita deducir, ni siquiera indiciariamente, la existencia de un tal acuerdo, ni se advierte cuál sería la lógica del mismo, dado que la rescisión de la contrata no parece que pudiera ocasionar sino un perjuicio a la empresa contratista, cifrado en la pérdida de la actividad productiva objeto de la contrata. Antes al contrario, han quedado acreditados, como se acaba de señalar, los esfuerzos desarrollados por ésta para evitar la rescisión de la contrata, tratando de alcanzar un acuerdo con los trabajadores sobre las diferentes cuestiones objeto de negociación y advirtiéndoles del riesgo de que la empresa principal decidiera rescindir la contrata de no retirar la denuncia presentada, como así finalmente sucedió.

d) Que no se ha apreciado tampoco la existencia de la denunciada cesión ilegal de mano de obra de la empresa contratista a la principal, cuestión ésta de estricta legalidad ordinaria que ha sido resuelta por las resoluciones judiciales recurridas con base en los hechos probados y mediante una aplicación razonada, no arbitraria, ni patentemente errónea de los criterios legales y jurisprudenciales que disciplinan dicha institución, no correspondiendo a este Tribunal pronunciarse sobre el acierto o desacierto de tal aplicación. En cualquier caso, no es ésta una cuestión respecto de la que la demandante de amparo exponga una queja específica de contenido constitucional, limitándose a evocarla en relación con el alcance de los efectos de una eventual declaración de nulidad del despido por vulneración de sus derechos fundamentales.

7. Las conclusiones obtenidas por los órganos judiciales mediante la valoración de la prueba, en aplicación de la doctrina constitucional en materia de prueba indiciaria, han permitido acreditar que, en efecto, como alegaba la demandante, la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Siendo ello así, resta únicamente por analizar con una perspectiva constitucional el criterio en virtud del cual las resoluciones judiciales recurridas, pese a obtener las anteriores conclusiones, no han apreciado la existencia en el caso considerado de una vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, a fin de determinar su conformidad con la Constitución.

Afirma la Sentencia de instancia que la decisión adoptada por Samoa Industrial, S.A., resulta ajena al proceso, por tratarse de una decisión que está fuera de la relación laboral y que no traspasa el ámbito del contrato mercantil que vincula a las empresas entre sí. Mientras que la decisión de extinción del contrato de trabajo adoptada por Unigel, S.L., resulta incontestable, al estar basada en una causa lícita para la extinción derivada de la previa rescisión del contrato mercantil que constituía su objeto.

En términos prácticamente idénticos, la Sentencia de suplicación, tras establecer que la contrata se rescinde como consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores, concluye que de la actuación en tal sentido de la empresa principal no puede derivarse en ningún caso la declaración de nulidad del despido, puesto que se trata de un comportamiento imputable a quien no es empleador de la trabajadora, estando únicamente vinculado con el empleador a través de un contrato mercantil. Mientras que la actuación constitutiva de la pretendida lesión nunca sería achacable a la contratista quien, en todo caso y por razones ajenas a su voluntad, se encuentra con un contrato mercantil extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada, por tal motivo, a acordar el cese laboral contra el que se acciona.

De esta forma, después de haber constatado que la extinción del contrato de trabajo se produjo como consecuencia del ejercicio por la trabajadora de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, los órganos judiciales no aprecian la existencia de una vulneración de tales derechos fundamentales determinante de la declaración de nulidad del despido porque: a) quien resulta responsable de la vulneración no es la empleadora de la trabajadora, sino la empresa principal para la que aquélla presta servicios, vinculada a ésta por un contrato mercantil ajeno a la relación laboral (fundamento de derecho 4 de ambas Sentencias) y b) quien decide la extinción del contrato, como titular de la relación laboral con la trabajadora, se limita a aplicar una decisión consecuente con la previa rescisión de la contrata mercantil que constituye su causa, rescisión a la que es por completo ajena.

Cualquier decisión empresarial que implicara el despido de unos trabajadores -o la extinción de sus contratos temporales-- como represalia por haber planteado ante la Inspección de Trabajo una denuncia por cesión ilegal de mano de obra, o por haber ejercido el derecho de huelga, en los términos que indiciariamente han quedado acreditados en el presente proceso, habría recibido sin ninguna duda la respuesta jurídica de la declaración de nulidad de los despidos y extinciones contractuales, por vulneración de los derechos fundamentales afectados. Tanto la reiterada doctrina de este Tribunal como la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios resultan inequívocas a este respecto. Sin embargo, en el presente caso tal declaración no se ha producido y ello, exclusivamente, por la peculiar relación triangular entre empresa principal, empresa contratista y trabajadores que caracteriza la técnica de la subcontratación. Esta relación determina que quien reacciona frente a los trabajadores entendiéndose dañado por sus acciones no sea el empresario que les despide, sino el titular de la actividad contratada, destinatario último de los servicios prestados por aquéllos. Mientras que quien efectivamente despide a los trabajadores -su empresario en la relación laboral- lo hace determinado por la previa decisión de la empresa principal de rescindir la contrata mercantil, que en las condiciones de conflictividad laboral existentes ha dejado de resultarle útil. El trabajador pierde su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales, efecto que se produce por una decisión empresarial en el marco de su contrato de trabajo pero determinada por la confluencia de dos voluntades en el marco de un contrato mercantil.

En definitiva, lo que se discute en la presente demanda de amparo no es otra cosa que la determinación de la vigencia y contenido de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de las relaciones laborales en régimen de subcontratación, en aquellos supuestos en que la vulneración del derecho fundamental no sea directamente imputable a la empresa titular de la relación laboral sino a la empresa principal que contrata con aquélla en el marco de una relación mercantil, que rompe como consecuencia del ejercicio de derechos fundamentales por los trabajadores. O, dicho de otra forma, si las garantías de indemnidad que la Constitución y la Ley ofrecen a los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales se mantienen o desaparecen en los supuestos de subcontratación laboral.

8. Este Tribunal ha afirmado en reiteradas ocasiones que la celebración de un contrato de trabajo no implica la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano, así como también que la libertad de empresa (art. 38 CE) no legitima que los trabajadores hayan de soportar limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 3; y 125/2007, de 21 de mayo, FJ 2). En este sentido, nuestra doctrina (sintetizada recientemente en la STC 41/2006, de 13 de febrero, FJ 4), sostiene que el ejercicio de las facultades organizativas del empleador no puede traducirse en la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador, ni en la sanción del ejercicio legítimo de tales derechos por parte de aquél.

En el caso que ahora consideramos ha quedado plenamente acreditado que la trabajadora demandante de amparo ha perdido su empleo como consecuencia del ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, con vulneración de los mismos. Pese a ello, las resoluciones judiciales recurridas han rechazado la existencia de cualquier responsabilidad de las dos empresas afectadas, impidiendo que dicha vulneración sea reparada a través de la garantía básica establecida por la legislación laboral a tal fin, esto es, la declaración de nulidad del despido. Y a este desamparo se llega, precisamente, como consecuencia de lo que constituye la esencia misma de los procesos de subcontratación, esto es la fragmentación de la posición empresarial en la relación de trabajo en dos sujetos, el que asume la posición de empresario directo del trabajador, contratando con éste la prestación de sus servicios, y el que efectivamente recibe éstos, de una manera mediata y merced a un contrato mercantil. En la práctica, si no pudiera otorgarse tutela jurisdiccional ante vulneraciones de derechos fundamentales en supuestos como éste se originaría una gravísima limitación de las garantías de los derechos fundamentales de los trabajadores en el marco de procesos de descentralización empresarial, cuando no directamente su completa eliminación, lo que resulta constitucionalmente inaceptable.

En el caso del derecho de huelga, cuyo ejercicio, por definición, se habrá de proyectar de manera principal sobre la actividad productiva de la empresa principal, a la que la contrata en sí misma sirve, aceptar la pretendida irresponsabilidad laboral de esta empresa respecto de cualquier actuación que pueda desarrollar con la finalidad de impedir, coartar o sancionar el legítimo ejercicio del derecho de huelga, al socaire de su invocada ajenidad a la relación laboral entre las partes, supondría la práctica eliminación del derecho de huelga en el ámbito de estas relaciones. En efecto, de poco servirían las prohibiciones, garantías y tutelas establecidas en la legislación laboral en relación con las actuaciones empresariales lesivas del derecho de huelga si se admitiera que éstas alcancen únicamente al contratista, empresario directo en la relación laboral, y no al empresario principal, que es sobre quien habrán de recaer en última instancia los efectos económicos lesivos de la huelga y quien, por tanto, podrá estar igual o más interesado que el contratista en combatirla.

Y en lo que se refiere a la garantía de indemnidad que acompaña al derecho a la tutela judicial efectiva, el caso ahora sometido a nuestra consideración resulta suficientemente descriptivo de cómo no tomar en consideración las actuaciones de la empresa principal dejaría el ejercicio del derecho huérfano de toda garantía, al haber quedado establecido en hechos probados que la acción que ha determinado la rescisión de la contrata mercantil y, con ella, la extinción del contrato de los trabajadores ha sido una denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra, cuyos efectos, caso de prosperar, habrían de alcanzar plenamente a la esfera jurídica de la empresa principal ex art. 43 del Estatuto de los trabajadores.

9. No existe en la vigente regulación legal de la subcontratación de obras y servicios previsión alguna que permita garantizar el ejercicio de los derechos de los trabajadores de la contratista respecto de vulneraciones cometidas por la empresa principal, a salvo de la existencia de un supuesto de cesión ilegal de mano de obra que, según las Sentencias impugnadas, aquí no concurre. Las garantías establecidas en la legislación laboral, en función de lo que ha sido el propio desarrollo y evolución histórica de la figura de la subcontratación, se dirigen más bien a garantizar los derechos de los trabajadores frente a la empresa contratista, a cuyo efecto se establece en determinados supuestos la responsabilidad de la empresa principal -a la que se presume normalmente más estable y solvente- en relación con el incumplimiento por la contratista de algunas de sus obligaciones legales (por ejemplo, en materia de salarios o de Seguridad Social), así como a reforzar los instrumentos de protección en materia de salud y seguridad. Pero no existe en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores una correlativa corresponsabilidad de la empresa contratista respecto de eventuales vulneraciones cometidas por la empresa principal, ni se reconoce a los trabajadores mecanismo alguno para acudir directamente contra ésta frente a sus propias actuaciones, quizás por entender que los trabajadores de la empresa contratista no pueden verse afectados en sus derechos por actuaciones de la empresa principal, con la que no les une vínculo alguno. Para el legislador, el ámbito de relaciones de la empresa principal se agota en el mercantil del contrato que le une a la contratista, de manera que ninguna afectación puede derivarse de sus actuaciones en el ejercicio por los trabajadores de los derechos derivados de su relación laboral. De ahí que cuando, como en el presente caso, no se aprecia la concurrencia de una conducta directamente imputable a la empresa contratista, cuya connivencia han descartado los órganos judiciales, se concluya la inatacabilidad por parte de los trabajadores de cualquier actuación de la empresa principal, que se considera ajena al contrato de trabajo.

Sin embargo, cuando de la tutela de los derechos fundamentales se trata, este Tribunal ha de garantizar dicha tutela sin que puedan existir espacios inmunes a la vigencia de los derechos fundamentales. Si a través de la técnica de la subcontratación se posibilita que trabajadores externos contratados por una empresa contratista se vinculen directamente a la actividad productiva de una empresa principal e, incluso, que la propia vigencia de su contrato de trabajo se haga depender directamente de la vigencia del contrato mercantil que vincula a ambas empresas, determinando, en virtud de todo ello, que la efectividad de los derechos de los trabajadores pueda verse afectada no sólo por la actuación del contratista sino también por la del empresario principal, del mismo modo habrá de salvaguardarse que en el ámbito de esas actuaciones los derechos fundamentales de los trabajadores no sean vulnerados. Pues no sería admisible que en los procesos de descentralización productiva los trabajadores carecieran de los instrumentos de garantía y tutela de sus derechos fundamentales con que cuentan en los supuestos de actividad no descentralizada ante actuaciones empresariales lesivas de los mismos.

Para apreciar la existencia de una vulneración de derechos fundamentales de los trabajadores, causada de forma directa por la decisión empresarial de extinción de sus contratos de trabajo adoptada por la empresa para la que prestan servicios, pero derivada, de manera indirecta, de una previa decisión de la empresa principal en el marco del contrato mercantil suscrito entre ambas empresas, no es obstáculo el hecho de que ningún vínculo contractual ligue a dicha empresa principal con los trabajadores despedidos como consecuencia de su decisión. La posibilidad de que los trabajadores de una empresa contratista se vean afectados en sus derechos por decisiones y actuaciones cuya responsabilidad no corresponde a su empresario directo sino al empresario que ha subcontratado con aquél una parte de su actividad es precisamente lo que justifica la especial atención que a este fenómeno ha venido dedicando tradicionalmente la legislación laboral, plasmada actualmente en el conjunto de reglas en materia de garantías, responsabilidades y derechos de información y representación contenidas tanto en el art. 42 del Estatuto de los trabajadores, como en el art. 127 de la Ley general de la Seguridad Social y en el art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales. Por lo demás, este Tribunal ha declarado ya en diversas ocasiones que los derechos fundamentales de un trabajador pueden ser vulnerados por quien no es su empresario en la relación laboral pero interviene o interactúa con él “en conexión directa con la relación laboral” (STC 250/2007, de 17 de diciembre, FJ 5) o por otros compañeros de trabajo (SSTC 126/1990, de 5 de julio, FJ 4; 224/1999, de 13 de diciembre, FJ 3; y 74/2007, de 16 de abril, FJ 5), así como, evidentemente en otro contexto muy diferente, la posibilidad de “vulneraciones indirectas” de los derechos fundamentales (por todas, STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6).

10. Pues bien, en lo que atañe al objeto de esta demanda de amparo y al ámbito de competencias de este Tribunal, una vez constatado que la decisión extintiva impugnada por la trabajadora estuvo motivada por el ejercicio legítimo de sus derechos a la tutela judicial efectiva y de huelga, no cabe sino calificar tal decisión como despido y declarar su nulidad radical, otorgando el amparo solicitado y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon a la trabajadora en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A.

No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.

Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social, en incidente de ejecución (art. 284 LPL), determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como los salarios de tramitación, y la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de junio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Elena Domínguez Mallo y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) de la recurrente.

2º Restablecerla en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 559-2005, sobre despido, y de 10 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 10.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhieren los Magistrados don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3568-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en el recurso de amparo 3567-2006, de esta misma fecha, en el que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, reiterando mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 19 de octubre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3568-2006.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia de la misma fecha, dictada en el recurso de amparo núm. 3567-2006 me remito al Voto particular que formulé en ésta.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 19 de octubre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3568-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia de la misma fecha, dictada en el recurso de amparo 3567-2006, me remito al Voto particular que formulé en ésta.

Madrid a diecinueve de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 77/2010, de 19 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:77

Cuestión de inconstitucionalidad 3508-2008. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con los artículos 171.4 del Código Penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género; y del 173.2 y 173.3 in fine del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Principios de igualdad, proporcionalidad penal, presunción de inocencia y non bis in idem: trato penal diferente en el delito de amenazas leves (STC 45/2009); tipificación del delito de violencia habitual que incorpora un componente autónomo de lesividad, la atmósfera de dominación o sometimiento continuado, que lo diferencia de la suma de actos de violencia realizados; inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales. Votos particulares.

1. No es equiparable el supuesto de hecho del delito de violencia habitual de los apartados 2 y 3 *in fine* del art. 173 con la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, ya que estamos ante un *aliud* en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos, sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar, por lo que no cabe apreciar quebranto alguno del principio *non bis in idem* [FFJJ 5, 6].

2. Doctrina sobre el principio *non bis in idem* (SSTC 2/1981, 91/2009) [FJ 4].

3. El reproche de inconstitucionalidad de la STC 188/2005, basado en la redacción del art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, no introducía expresamente, ni de su exégesis podía inferirse, elemento fáctico alguno diferente a la mera acumulación de tres sanciones graves, mientras que el supuesto de hecho del delito de violencia habitual sí lleva insita semejante interpretación, al incorporar el elemento de la habitualidad, que constituye el rasgo que caracteriza el ilícito penal y lo dota de su específico desvalor [FJ 6].

4. Las dudas de constitucionalidad planteadas en relación a que el párrafo primero del art. 171.4 CP, en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25 de la Constitución, hemos de advertir que tales dudas han sido ya resueltas en la STC 45/2009 [FJ 3].

5. Debe inadmitirse el cuestionamiento del párrafo segundo del art. 171.4 CP, al no constar en el Auto de planteamiento juicio alguno sobre su aplicabilidad y relevancia [FJ 2].

6. En relación con las dudas de constitucionalidad del art. 173.3 CP, debe destacarse que no fueron puestas de manifiesto a las partes en el preceptivo trámite de audiencia previa a que obliga el art. 35 LOTC, por lo que procede, según es criterio consolidado de este Tribunal, declarar su inadmisibilidad (SSTC 139/2008, 45/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508-2008, planteada por la Magistrada del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, en relación con el art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y del 173.2 y 173.3 in fine del Código penal en su redacción otorgada por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 13 de mayo de 2008 fue registrado en este Tribunal un escrito, fechado el 5 de mayo de 2008, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, al que se acompañó testimonio del procedimiento de diligencias urgentes núm. 255-2007, así como Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 15 de febrero de 2008, por el que se planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 171.4, 173.2 y 173.3 in fine del Código penal por su posible contradicción con los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 CE.

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

a) Con fecha de 17 de abril de 2007 el Juzgado de Violencia Sobre la Mujer núm. 1 de Murcia dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 255-2007 al apreciar que los hechos referidos en el atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

b) Ese mismo día el Juzgado celebró la comparecencia prevista en el art. 798 LECrim, en la que se dictó Auto acordando continuar la tramitación de las diligencias según lo establecido en los arts. 800 y 801 LECrim, y proceder seguidamente a dar traslado al Fiscal y partes personadas para que se pronunciaran sobre la apertura del juicio oral o, en su caso, el sobreseimiento. Acto seguido el Fiscal y la acusación particular solicitaron la apertura del juicio oral. Por el Magistrado-Juez se dictó Auto de apertura del juicio oral y se emplazó al Ministerio Fiscal para que presentara escrito de acusación.

c) El Fiscal formuló en el mismo acto escrito de acusación, al que se adhirió la acusación particular, por unos hechos que fueron calificados como dos delitos de lesiones en el ámbito familiar del art. 153.1 del Código penal (CP); un delito de amenazas del art. 171.4 CP y un delito de violencia habitual del art. 173.2 CP. A continuación se concedió a la defensa del acusado el plazo de cinco días para que presentara escrito de defensa.

d) Por sendas diligencias del Secretario Judicial dictadas el día 18 de abril de 2007 se señaló la celebración del juicio el día 2 de mayo de 2007 y se acordó remitir el procedimiento al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia. Recibidas las actuaciones, el Juzgado de lo Penal núm. 4 dictó Auto el 23 de abril de 2007 admitiendo las pruebas propuestas por las partes.

e) El día señalado para la celebración del juicio, abierta la sesión, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones, solicitando por los dos delitos de lesiones y un delito de amenazas tres penas de cincuenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, haciendo extensiva la medida de alejamiento en los mismos términos solicitados a los hijos de la denunciante. Por el delito de violencia habitual interesó la pena de ocho meses de prisión, extendiéndose el alejamiento a los hijos de la denunciante. La acusación particular se adhirió a dichas conclusiones modificadas. El acusado y su letrado manifestaron su conformidad con las penas y las responsabilidades solicitadas, dándose por terminado el juicio.

f) El Juzgado de lo Penal núm. 4 dictó providencia el 3 de mayo de 2007 acordando dar traslado al Ministerio Fiscal y a las partes para que, conforme a lo previsto en el art. 35.2 LOTC, en el plazo común e improrrogable de diez días, alegaran lo que estimasen conveniente sobre el posible planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 171.4 CP, por posible vulneración del principio de proporcionalidad penal (citando los arts. 25, 17.1, 9.3, 24.2 y 53 CE), del principio de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), y de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); del art. 153.1 CP por posible vulneración del principio de la dignidad de la persona (art. 10 CE), de los derechos a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y del art. 173.2 CP por posible vulneración del derecho a no ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos (art. 25.1 CE).

g) La representación del acusado consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mediante escrito presentado el 18 de mayo de 2007. La representación de la acusación particular, mediante alegaciones escritas formuladas el 21 de mayo de 2007, manifestó su disconformidad con el cuestionamiento.

h) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 15 de febrero de 2008.

3. El Auto de planteamiento cuestiona el art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y el art. 173.2 CP en su redacción otorgada por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. El primer precepto, desde la perspectiva de la Magistrada, infringiría los arts. 9.3, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25 de la Constitución Española y el segundo precepto contravendría el art. 25.1 CE.

a) Inicia el planteamiento de la cuestión relativa al art. 171.4 CP, exponiendo la relevancia de la constitucionalidad de la norma para la decisión del caso, partiendo de los hechos probados y de la calificación de los mismos. Posteriormente efectúa un detallado estudio de los precedentes legislativos hasta la redacción dada al art. 171.4 CP por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Centrándose en dicho precepto, tras delimitar el ámbito subjetivo, objetivo y las consecuencias punitivas del mismo, indica que la duda se suscita en relación con el primer párrafo y no con el segundo.

b) Considera el Auto, en primer lugar, que el art. 171.4 CP cuestionado puede vulnerar el principio de proporcionalidad, con infracción de los arts. 17.1, 9.3 y 25 CE. Invoca para ello la doctrina de las SSTC 55/1996, de 28 de marzo, 161/1997, de 2 de octubre, y 136/1999, de 20 de julio, y subraya la diferencia del presente precepto con el que fue analizado en el ATC 233/2004, de 7 de junio (art. 153 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003), pues se consideran delito, y con pena más grave, todas las amenazas leves de un círculo más reducido de personas.

La finalidad de la norma es la protección de un bien, la libertad del individuo como libertad de motivación, como derecho a que, en los procesos de formación de su voluntad, no se interpongan presiones intolerables más allá de lo socialmente admitido, y que no pueda calificarse como constitucionalmente proscrito o socialmente irrelevante. Es dudoso, sin embargo, que se respete el principio de proporcionalidad estricto, al suprimirse la posibilidad de castigar las amenazas leves como falta, lo que tendría proyección en la generación o no de antecedentes penales -con las consecuencias en múltiples actividades de la vida laboral o profesional-, la reincidencia o la habitualidad, en orden a la suspensión de la pena. La mayor frecuencia de la violencia en este tipo de relación no justifica una mayor punición.

Por lo demás, carece de razonabilidad la selección de supuestos que han sido agravados, pues al ser la convivencia irrelevante, no cabe su justificación a través de la protección de la paz doméstica como bien jurídico. Tampoco considera justificado que la amenaza leve sin armas de un padre a su hija, especialmente vulnerable, no supere la calificación de falta, de no existir convivencia, y sin embargo dicha agresión ha podido verse motivada por el género. En este sentido de no existir una especial vulnerabilidad de la hija y mediar convivencia, una amenaza a la hija, aun con tintes discriminatorios, sería constitutiva de falta. Tales diferencias carecen de respaldo en el concepto de violencia de género difundido en el ámbito internacional. Entiende que las personas no se convierten en vulnerables por mantener una relación conyugal o análoga, por lo que no comprende el porqué del trato diferenciado con otras relaciones, sobre todo cuando no se exige convivencia. La justificación del precepto por motivaciones de género se entiende que exigiría una reestructuración total de los tipos, para hacer extensiva la sanción penal a otras relaciones o conductas en las que pudiera estar presente. Considera discutible que dicho precepto sea eficaz desde el punto de vista de la prevención general. En el caso de amenazas leves ocasionales no se constata el proceso de dominación-sumisión. La intervención penal sobre conductas menos graves relativiza la respuesta penal en delitos mas graves y supone una desviación de recursos. En concreto, “en relación con el juicio de proporcionalidad estricto y considerando la falta de justificación de la selección del círculo de sujetos respecto del delimitado por el art. 173.2 CP, la única solución que se entiende que satisfaría las exigencias del principio cuya posible vulneración se plantea, sería el mantenimiento de un régimen punitivo idéntico para todos los sujetos comprendidos en dicho precepto, de manera que las amenazas leves con armas o instrumentos peligrosos se castigasen como delito y las restantes amenazas leves, como falta, con una agravación específica, pero sin superar esta calificación, estimándose de todo punto insuficientes … las alternativas en el precepto cuestionado o la flexibilidad que ampara el art. 171.6 CP”.

c) Entiende que el art. 171.4, párrafo primero, vulnera el art. 14 CE, al incurrir en discriminación por razón de sexo que dimana de la definición de los sujetos activo y pasivo. Cita en tal sentido la doctrina de este Tribunal atinente al mandato genérico de igualdad ante la ley.

Comienza su argumentación la Magistrada constatando la diferencia de trato punitiva del precepto por razón del sexo del sujeto pasivo, y las consecuencias inherentes a dicha distinción, en orden al tipo de pena, a los antecedentes penales y a la suspensión de la pena. A continuación considera que la llamada “acción positiva” no justificaría la medida penal más gravosa por la diferenciación sexual de los sujetos, pues en el ámbito penal no existiría un desequilibrio previo o una escasez de bienes para la mujer. Tampoco podría caracterizarse el nuevo tipo como una fórmula de reparación colectiva por pretéritas discriminaciones sufridas por las mujeres como grupo social, pues “se traduciría en la imputación a cada acusado varón de una responsabilidad como representante o heredero del grupo opresor”, lo que “chocaría frontalmente con el principio de culpabilidad”. Por último examina el juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada y el resultado producido. Niega que el mero dato estadístico relativo a que la mayoría de los agresores sean varones -común con muchos otros tipos delictivos- sea suficiente para justificar la diferenciación. A tal efecto cita la STEDH de 28 de junio de 1985, en el caso Abdulaziz, Cabales y Balkandali. Indica que tampoco puede serlo el que concurra en las conductas tipificadas un abuso de superioridad del autor, una situación de vulnerabilidad de la víctima mujer o una conducta discriminatoria, pues “se trataría de presunciones legales ajenas a la exigencia de prueba en el caso concreto, derivadas únicamente del sexo respectivo de autor y víctima, de la naturaleza de la conducta objetiva y del tipo de relación entre los sujetos”.

La justificación a través del entendimiento de un ánimo discriminatorio implícito en el tipo encuentra, como primer obstáculo, el de su propia construcción, con riesgo para los principios de seguridad jurídica y legalidad, pues en el tipo no se contiene la expresión “violencia de género”, y como segundo obstáculo, en cualquier caso, la limitación de la agravación por discriminación a las conductas de los varones.

Tras destacar que la preocupación por la neutralidad sexual en la descripción de los tipos penales ha sido una constante en la política criminal española desde la aprobación de la Constitución, argumenta que la selección de tipos en los que se procede a la diferenciación no parece objetiva y razonable. El Auto finaliza con una recapitulación de su segundo bloque argumentativo: existe una diferencia de trato en función del sexo del sujeto activo y pasivo del delito que no encuentra justificación en un criterio objetivo suficientemente razonable. No lo es el de la prevención general ni el de la acción positiva, pues la norma no tiene naturaleza promotora; tampoco se encuentra en la protección de la igualdad, a la que se podía haber procedido sin discriminación del sexo de los sujetos, ni selección arbitraria de tipos, ni presunción de móvil discriminatorio.

d) Posteriormente pasa a exponer las dudas de constitucionalidad que le plantea el art. 173.2 CP. Parte del relato de hechos aceptados por las partes, examina su calificación jurídica tomando en consideración la jurisprudencia que define el término “habitualmente”, y concluye que desde las posibilidades de control de la conformidad que ofrece el art. 787 de la Ley de enjuiciamiento criminal, no es posible el rechazo de la conformidad. Precisa que se cuestiona el art. 173.2 CP en el inciso “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, y, por extensión, del art. 173.3 CP en su inciso “con independencia de … que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores”, según redacción otorgada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por vulnerar el principio non bis in idem. Examina la evolución legislativa del precepto cuestionado, reproduce en su literalidad los arts. 153, 171.4, 5 y 6 y 173.2 y 3 CP, y efectúa un estudio comparativo de los mismos en relación a los sujetos activos y pasivos, las conductas típicas, y el bien jurídicamente protegido. En este punto considera que “el bien jurídico protegido es, aparentemente, distinto”, concretando que la reforma operada por la Ley Orgánica 11/2003, “pretendía destacar un bien jurídico autónomo”, si bien entiende que existe un solapamiento entre los delitos en los que se concretan los actos violentos y el delito de hábito.

A fin de justificar la contradicción de los indicados incisos del art. 173.2 y 3, comienza por la cita de diversas Sentencias del Tribunal Constitucional concernientes al principio infringido, deteniéndose en un exhaustivo análisis de la STC 188/2005, y de su Voto particular, en la que se sustenta para exponer su deber de plantear la inconstitucionalidad de tales incisos, al apreciar en el presente caso identidad de hechos en los diversos delitos y la no exigencia por el precepto cuestionado de la inclusión de hechos nuevos. Aduce que sería posible argumentar que la reiteración de actos violentos en las relaciones domésticas, integrando el concepto de habitualidad, vulnera un bien jurídico específico, una difuminada paz domestica o “la integridad moral de algunos miembros de esa comunidad”, pero lo que cuestiona es que la protección de esos bienes personalísimos genéricos, agravada por la pertenencia a esa comunidad o relación de los sujetos sea compatible con la protección autónoma y sobre la base de los mismos hechos, de esa comunidad o relación, por tratarse de conductas habituales.

4. Mediante providencia de 27 de enero de 2009, el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. En las mismas resoluciones acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el de fecha 10 de febrero de 2009.

5. El Presidente del Senado comunicó en fecha 11 de febrero de 2009 que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados, comunicó en fecha 13 de febrero de 2009 que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito registrado el 12 de febrero de 2009, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional, y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen:

a) Solicitó que se inadmitiera la cuestión en lo concerniente al párrafo segundo del artículo 171.4 del Código penal, en su redacción dada por el artículo 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y a los apartados 2 y 3 del art. 173 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, con excepción del inciso perteneciente al apartado 2 del art. 173.2 que dice “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, desestimando la cuestión en lo demás, o subsidiariamente se desestime totalmente la cuestión planteada.

b) En tal sentido indica que la duda de constitucionalidad se plantea en relación con el primer párrafo del art. 171.4 CP, siendo el segundo irrelevante para la decisión del proceso, tal y como señala el Auto de planteamiento. Indica que sólo los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en el Auto pueden ser examinados, dejando al margen debates doctrinales, el acierto político criminal o la calidad técnica del texto legal. Por otra parte manifiesta que, aun cuando el art. 173.3 CP no es citado en la parte dispositiva del Auto de planteamiento, ni en la providencia, sí es mencionado en diversos pasajes del Auto, por lo que podría considerarse cuestionado. En todo caso, considera el Abogado del Estado que debe inadmitirse la cuestión respecto del mismo, al no haberse dado traslado a las partes sobre su posible inconstitucionalidad, siendo la facultad prevista en el art. 39.1 LOTC exclusiva del Tribunal, sin que por otra parte haya levantado la proponente la carga de razonar la relevancia del último inciso del art. 173.3 CP.

c) Para descartar que el art. 171.4 CP viole el art. 14 CE, en relación con los arts. 10.1 y 24.2 CE, basta tomar en consideración la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, confirmada, entre otras, por la STC 83/2008, de 17 de julio. Expone que el precepto supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal dio en las SSTC 59/2008 FFJJ 7 y ss., y 99/2008, FJ 2, para el art. 153.1 y el art. 171.6 CP. Considera que la agravación no reposa en la personalidad o en el carácter sino en circunstancias asociadas al sujeto pasivo. Descarta la infracción del principio de proporcionalidad del precepto cuestionado, con base a las potestades del legislador que le atribuyen amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución. Alega que los argumentos de la Magistrada no revisan la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta de la norma. Entiende que el principio de proporcionalidad no impone dejar “un ancho margen al arbitrio judicial para subsumir la conducta de amenazas en los tipos de delito o falta”. Porque, “no se olvide, el arbitrio judicial - especialmente el arbitrio de las penas- era una de las mas destacadas características del derecho penal del Antiguo Régimen”. Alude a que es el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, no cuestionado, el que impone una cierta visión de las relaciones heterosexuales de pareja, que queda fuera de la jurisdicción del Tribunal, sin que haya demostrado el Auto de planteamiento que la visión de las relaciones heterosexuales de pareja sea absurda y por ende arbitraria. No cabe negar una mayor protección penal en los casos que la violencia masculina exhibe, expresa o manifiesta discriminación o afán de dominio, sin que las dudas de eficacia preventiva o de efecto criminógenos sean argumentos de inconstitucionalidad.

d) En relación con el art. 173.2 CP indica que no viola el principio non bis in idem, pues no concurre identidad en los hechos, al añadir el citado precepto un novum fáctico cual es la habitualidad: “el ejercicio de la violencia, precisamente por haberse convertido en habitual, ha creado una atmósfera de miedo y sumisión que menoscaba, por degradante, la integridad moral de las víctimas”. Así, resulta irrelevante que la víctima sea la misma o diferente, y por ello también se exige proximidad temporal idónea para crear la atmósfera degradante. Si existen pluralidad de actos violentos, pero no habitualidad, no cabe aplicar el art. 173.2 CP. Entiende además que no existe identidad de fundamento, pues a diferencia de lo que sucedía en la STC 188/2005, el bien jurídico que sirve de fundamento al tipo del art. 173.2 CP, la integridad moral -menoscabada por la creación de una atmósfera de terror- es distinto de los bienes de integridad corporal y libertad, lesionadas por cada uno de los actos de violencia.

7. Con fecha 11 de marzo de 2009 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

a) Tras exponer los antecedentes del proceso, comienza examinado las dudas de constitucionalidad suscitadas en relación con el art. 173.2 CP, resumiendo el planteamiento en torno a la constitucionalidad del mismo que efectúa la Magistrada proponente. Posteriormente, tras reproducir la STC 188/2005, en sus fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5, que exige la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos, para que el principio non bis in idem despliegue su eficacia, indica que la Magistrada proponente admite la inexistencia de identidad de fundamento. Considera que en el concreto asunto planteado, a diferencia del que fue objeto de la STC 188/2005, ninguno de los hechos que se enjuician había sido enjuiciado en causas anteriores. Por otra parte tras poner de manifiesto la distinta ubicación sistemática de los delitos objeto de acusación, -lesiones, amenazas y maltrato habitual- indica que todos los delitos contemplados en el títuloVII del Código penal -en el que se incluye el delito de maltrato habitual- tienen tratamiento punitivo similar al penar autónomamente el delito contra la integridad moral y además separadamente los delitos de lesiones o daños a la vida, integridad física salud, libertad sexual, bienes de la víctima o un tercero (art. 177 CP), y en todas las infracciones el bien jurídico va más allá de la integridad personal, pues se atenta contra otros valores constitucionales de primer orden, como la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), que tienen su consecuencia lógica en el derecho no sólo a la vida, sino a la integridad física y moral con interdicción de los tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE) y en el derecho a la seguridad (art. 17 CE). Es la habitualidad el elemento conformador y valorativo del tipo penal, que aparece definido en el art. 173.3 CP, siendo irrelevante el anterior enjuiciamiento de los actos que sustentan la habitualidad, su falta de enjuiciamiento, su calificación autónoma o su prescripción. Es un delito de mera actividad, el resultado es ajeno a la acción típica, por lo que si además de violencia se produce un resultado lesivo o se constriñe la libertad del sujeto pasivo existirá un concurso real que específicamente recoge el precepto. Indica, por tanto, que no concurre la identidad de hechos por lo que no existe vulneración del principio non bis in idem. Indica que la Magistrada no discute esa dualidad, si bien considera que al tener mayor punición los hechos aislados por recaer sobre sujetos integrados en el ámbito familiar, la punición autónoma del maltrato familiar no es posible, pues la comunidad familiar o sentimental ya justificó la agravación punitiva de los hechos aislados. A juicio del Fiscal General del Estado, dicha argumentación no puede ser sostenida en tanto que la acción típica del maltrato es ajena a los hechos aislados según lo expuesto.

b) En lo concerniente a la cuestión suscitada en relación al art. 171.4 CP, indica que el Auto de planteamiento expone las mismas dudas de constitucionalidad que las manifestadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5983-2005, que fueron desestimadas por la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 19 de febrero de 2009.

8. Mediante providencia de fecha 19 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25 de la Constitución por serlo del valor de dignidad de la persona, del principio de proporcionalidad penal, y de los derechos de igualdad y presunción de inocencia, contemplados en dichos artículos. Por otra parte entiende que el art. 173.2 CP, en su redacción otorgada por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, así como el inciso final del art. 173.3 CP, pueden vulnerar el art. 25.1 Constitución por ser contrarios al principio non bis in idem.

El Abogado del Estado solicita la inadmisión de la cuestión, en lo concerniente al párrafo segundo del artículo 171.4 del Código penal por ser irrelevante, y en relación con los apartados 2 y 3 del art. 173 del Código penal, con excepción del inciso perteneciente al párrafo 1 del art. 173.2 que dice “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, al no citarse en la parte dispositiva del Auto planteando la cuestión y no haber sido sometido al preceptivo trámite de audiencia previsto en el art. 35 LOTC. En todo caso tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la desestimación de ambas cuestiones.

2. Con el fin de acotar el objeto de nuestro pronunciamiento, y a la vista de las alegaciones formuladas por el Abogado del Estado en cuanto a la inadmisibilidad del cuestionamiento del segundo párrafo del art. 171.4 CP, debemos comenzar precisando que el Auto de planteamiento no se refiere en su argumentación a dicho párrafo, sino que la duda que propone está centrada exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primer párrafo del art. 171.4 CP. Por ello, cabría pensar que dicha inadmisión es innecesaria, por entender que tal precepto no es cuestionado. Sin embargo, lo cierto es que ni la providencia previa al planteamiento de la cuestión excluye del cuestionamiento al segundo párrafo, ni el Auto planteando la cuestión realiza tal restricción en su parte dispositiva, por lo que debe darse la razón al Abogado del Estado e inadmitirse el cuestionamiento del párrafo segundo del art. 171.4 CP, al no constar en el Auto de planteamiento juicio alguno sobre su aplicabilidad y relevancia.

Por otra parte, en relación con las dudas de constitucionalidad del art. 173.3 CP, debe destacarse que, pese a que dicho precepto no figure en la parte dispositiva del Auto cuestionante, en su fundamentación jurídica se indica que la inconstitucionalidad debe también alcanzarle. Ahora bien, las dudas sobre la constitucionalidad del citado precepto no fueron puestas de manifiesto a las partes en el preceptivo trámite de audiencia previa a que obliga el art. 35 LOTC, por lo que procede, según es criterio consolidado de este Tribunal [SSTC 139/2008, de 28 de octubre, FJ 4; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 2 d)], declarar su inadmisibilidad.

Asimismo debe declararse la irrelevancia en el proceso del que trae causa esta cuestión del art. 173.2 CP, salvo en lo referente al inciso “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretando los actos de violencia física o psíquica”, ya que no se cuestiona la existencia de un delito de maltrato habitual, ni las agravaciones contempladas en su segundo párrafo, sino la concurrencia del mismo con los delitos en los que se concretan los actos de violencia física o psíquica que lo sustentan en el proceso que da origen al planteamiento de la cuestión. Cierto es que dicha delimitación la efectúa la Magistrada proponente en el razonamiento que sustenta el Auto de planteamiento, pero sin embargo no se contiene restricción alguna en la parte dispositiva del mismo.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto de párrafo segundo del art. 171.4 CP, del art. 173.3 in fine CP, y del art. 173.2 CP, salvo en lo referente al inciso “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretando los actos de violencia física o psíquica”. En consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe a examinar en primer lugar, la pretendida inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 171.4 CP, que castiga “con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” a quien “de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. Y en segundo lugar, la posible inconstitucionalidad del último inciso del párrafo primero del art. 173.2 CP, que indica “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

3. En lo concerniente a las dudas de constitucionalidad planteadas por la Magistrada-Juez proponente en relación a que el párrafo primero del art. 171.4 CP, puede ser contrario a los arts. 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25 de la Constitución por serlo del valor de dignidad de la persona, del principio de proporcionalidad penal, y de los derechos de igualdad y presunción de inocencia, hemos de advertir que tales dudas han sido ya resueltas por la STC 45/2009, de 19 de febrero (“BOE” de 14 de marzo), que desestimó las doce cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, entonces promovidas en idénticos términos que la actual, en relación con el párrafo primero del art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por las razones que constan en sus fundamentos a los que nos remitimos.

4. Nos corresponde ahora examinar si el art. 173.2 CP en su redacción otorgada por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, en el inciso “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos y faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física y psíquica”, puede ser contrario al art. 25.1 de la Constitución por serlo al principio non bis in idem.

A tal efecto, es preciso con carácter previo recordar brevemente la doctrina que este Tribunal ha desarrollado acerca del citado principio.

a) Ya en la STC 2/1981, de 30 de enero, se situó el principio non bis in idem bajo la órbita del art. 25.1 CE, a pesar de su falta de mención expresa, dada su conexión con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones, y se delimitó su contenido como la prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento (FJ 4; así como, entre muchas otras, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 14). La garantía de no ser sometido a bis in idem se configura, así, como un derecho fundamental (STC 2/2003, FJ 3, citando la STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 188/2005, de 4 de julio, FJ 2), cuyo alcance en nuestra doctrina se perfila en concordancia con el expreso reconocimiento que del mismo han hecho los convenios internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU del 16 de diciembre de 1966, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el “BOE” núm. 103, de 30 de abril de 1977, en su art. 14.7, el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el “BOE” núm. 249, de 15 de octubre de 2009, en su art. 4, o la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que recoge la prohibición de doble sanción en su art. 50.

Tal como hemos afirmado, la citada triple identidad de sujeto, hecho y fundamento “constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento” [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5; y 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3; 188/2005, de 4 de julio, FJ 2 c)].

b) En su vertiente material -que es la que ahora nos ocupa-, el citado principio constitucional impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de las sanciones crea una respuesta punitiva ajena al juicio de proporcionalidad realizado por el legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente [SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 48/2007, de 12 de marzo, FJ 3; 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 b)].

c) Por otra parte, aunque este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para proscribir la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, esto no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos, sino que, en la medida en que el ius puniendi aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio non bis in idem opera también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente [STC 188/2005, de 4 de julio, FJ 2 b)].

5. Partiendo de la doctrina expuesta, debemos determinar ya si el precepto cuestionado incurre en tal prohibición constitucional. Como se ha manifestado con anterioridad, el objeto de las dudas del órgano judicial es el inciso final del art. 173.2 CP, que introduce una regla concursal según la cual debe imponerse, además de la pena prevista para el delito de violencia habitual, la sanción correspondiente a los delitos o faltas a que hubieran dado lugar los concretos actos de violencia física o psíquica que vienen a configurar la habitualidad. A tal efecto, y presupuesta la identidad de sujeto, debemos en primer lugar preguntarnos si la violencia habitual conforma una realidad independiente y distinta de los distintos hechos en que la habitualidad se funda. En segundo lugar, y en caso de que quepa concluir una identidad de hechos, habremos de analizar si las diversas sanciones previstas en el precepto responden o no a un fundamento común.

El rasgo definitorio del delito tipificado en el art. 173.2 CP es la relación de habitualidad que debe darse entre los actos de violencia física o psíquica realizados por el sujeto activo. Pero para declarar acreditada tal relación de habitualidad no basta con la sola realización de distintos actos de violencia, sino que es preciso que éstos se hallen vinculados por una proximidad temporal - tal como establece el art. 173.3 CP-, de modo que pueda declararse probada una situación de continuidad o permanencia en el trato violento en el entorno familiar, siendo por lo demás irrelevante si es una sola o son varias las víctimas del mismo. En este sentido, cabe afirmar ya que la realidad que el tipo penal pretende aprehender no es la mera acumulación o sucesión de actos violentos, sino -tal como viene asumiendo la doctrina y la jurisprudencia- la existencia de un clima de sometimiento y humillación hacia los integrantes del entorno familiar. Así, puede decirse que el elemento típico de la habitualidad incorpora un componente añadido de lesividad que trasciende el que se derivaría de la suma de los actos aislados de violencia, en tanto en cuanto la continuidad en el trato violento hacia uno o varios de los miembros del grupo familiar comporta un elemento diferencial que se puede cifrar en el menoscabo de la seguridad y libertad tanto de la víctima o víctimas directas de los actos violentos como, en su caso, de los demás integrantes del grupo familiar, que quedan igualmente afectados por esa atmósfera de sometimiento y continua vejación.

De lo anterior se colige que el supuesto de hecho del precepto cuestionado no es equiparable a la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, sino que estamos ante un aliud en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos, sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar. En este sentido, es perfectamente factible imaginar supuestos en los cuales se hayan realizado distintos actos de violencia por un agente sobre los sujetos pasivos descritos en el tipo y en los que, sin embargo, no concurra esa exigencia de conexión temporal, ni pueda declararse la existencia del citado clima continuado de dominación que caracteriza la particular lesividad del delito de violencia habitual, debiendo tal circunstancia ser apreciada en cada caso concreto.

6. Debemos, en consecuencia, discrepar del planteamiento de la Magistrada proponente, y concluir que entre el supuesto de hecho del delito de violencia habitual y la suma de los delitos en que se han concretado los actos de violencia no concurre una exacta identidad, y que, por ello, no cabe apreciar quebranto alguno del principio non bis in idem. Ello presupone también rechazar el paralelismo que la Magistrada invoca entre el último inciso del art. 173.2 CP y el precepto cuestionado, por idénticos motivos, en el procedimiento que dio lugar a la STC 188/2005, de 4 de julio. En esta Sentencia declaramos contrario al citado principio el art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que tipificaba como falta muy grave el hecho de “haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en el periodo de un año”, considerando que con dicho precepto el legislador había creado un tipo “autónomo prescindiendo absolutamente de la comisión de un hecho nuevo por el infractor. Y es que en este tipo de supuestos, al no existir un hecho nuevo, se castigan realmente hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente, sin que la simple reiteración de sanciones o penas impuestas previamente constituya un fundamento diferenciado nuevo que haga inaplicable el principio non bis in idem” (FJ 4). Trasladando la citada aseveración al presente supuesto, entiende la Magistrada proponente que ello es exactamente lo que ocurre con la regla concursal plasmada en el art. 173.2 CP, concluyendo que en el mismo tampoco ha introducido el legislador un hecho nuevo que permita diferenciar el delito de violencia habitual de los delitos que conforman tal habitualidad.

De cara a establecer las diferencias existentes entre el objeto de la citada Sentencia y el asunto que ahora nos ocupa, no sobra resaltar, con carácter preliminar, que el análisis sobre la concurrencia de la identidad en los hechos no debe venir presidido por una perspectiva puramente naturalística o aritmética, sino que, como ya afirmáramos en la STC 2/1981, de 30 de enero, “para la individualización de estos hechos es preciso tener en cuenta criterios de valoración jurídica” (FJ 6). Ello ha de ser necesariamente así, por cuanto lo que se compara no son meros acontecimientos de la realidad, sino la descripción que de tales acontecimientos ha efectuado el legislador en el supuesto de hecho de la norma correspondiente, descripción inevitablemente acotada a partir de elementos valorativos y según las finalidades que el legislador persigue con su regulación.

Sentado lo anterior, debe destacarse que el reproche de inconstitucionalidad que formulamos en la STC 188/2005 estaba basado en que la redacción del art. 27.3 j) de la Ley Orgánica 2/1986 ni introducía expresamente ni de su exégesis podía inferirse elemento fáctico alguno diferente a la mera acumulación de tres sanciones graves, sin que el plazo de un año que fijaba el precepto incorporara un factor adicional de lesividad o desvalor desde el que, negando la identidad de hecho, poder despejar el reproche de desproporción con la sanción prevista en el precepto como una falta muy grave.

Pues bien, a diferencia de la regulación de la conducta descrita en tal precepto, el supuesto de hecho del delito de violencia habitual sí lleva ínsita semejante interpretación, al incorporar el elemento de la habitualidad, que como ya hemos afirmado constituye el rasgo que caracteriza el ilícito penal y lo dota de su específico desvalor. Frente al automatismo del plazo de un año establecido en el ilícito administrativo, el tipo penal incorpora una serie de criterios materiales -número de actos de violencia acreditados, proximidad temporal entre ellos-, si bien dejando en manos del órgano judicial la concreción en cada caso del número y periodo en que los mismos se cometieron y, con ello, la apreciación del elemento de la habitualidad. En este sentido, y siguiendo la interpretación que del precepto han acogido doctrina y jurisprudencia, la habitualidad en el precepto cuestionado no se entiende como un requisito meramente formal o aritmético -en el sentido de que un determinado número de actos conformen sin más la misma-, sino que introduce un componente adicional y autónomo de lesividad, consistente en la citada atmósfera de dominación o sometimiento continuado, que debe considerarse acreditado para la aplicación del tipo penal. En virtud de lo afirmado podemos concluir que el concepto de habitualidad que utiliza el legislador en el precepto cuestionado no se identifica con la mera reiteración de conductas, por cuanto los citados requisitos materiales que lo conforman, y que el juzgador debe valorar en cada caso, implican el surgimiento de un hecho nuevo, valorativamente distinto -porque distinto es su potencial lesivo- a la suma de los actos de violencia aisladamente considerados como pone de manifiesto el art. 173.3 CP. Es la exigencia de tal elemento típico lo que permite concluir que su supuesto de hecho no es idéntico a la suma de los concretos actos de violencia realizados; y es, en suma, el componente adicional de lesividad que conlleva lo que permite rechazar que la doble sanción establecida en el precepto cuestionado suponga un ejercicio desproporcionado del ius puniendi y, por ende, la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508-2008, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, respecto del párrafo segundo del art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, así como del 173.2 del Código penal, salvo el inciso “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, y del art. 173.3 in fine del Código penal, en su redacción otorgada por Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

2º Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 19 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508-2008.

Exclusivamente en el punto en que la indicada Sentencia sigue la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última, siendo de añadir que estoy de acuerdo con el resto de la Sentencia.

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

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y al que se adhiere el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, a la Sentencia del Pleno de 19 de octubre de 2010 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508-2008.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto mi discrepancia, en dos planos diferentes, con la Sentencia aprobada por el Pleno:

1. Primeramente, a causa de que la Sentencia aprobada, para rechazar la duda de constitucionalidad suscitada en relación con el art. 171.4 CP, se remite a la doctrina fijada en la STC 45/2009, de 19 de febrero, a la que formulé Voto particular (“Boletín Oficial del Estado” de 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

2. De otra parte, discrepo de la razón en que la Sentencia se sustenta para desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 173.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre.

El mencionado precepto, tras fijar las penas correspondientes para el delito de violencia habitual contra las personas que detalla, añade que las mismas se impondrán “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

La cuestión a resolver estribaba en dilucidar si dicho precepto penal contradice el art. 25.1 CE, en la medida en que infrinja el principio non bis in idem, que veda la imposición de una dualidad de sanciones “en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento” (como hemos repetido desde la STC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4), esto es, que a una misma persona, por unos mismos o idénticos hechos y con base en infracciones administrativas o penales que participan del mismo fundamento, se le impongan dos reacciones punitivas.

No planteándose ningún problema en relación con el presupuesto subjetivo, lo que la Sentencia niega es la concurrencia del elemento fáctico u objetivo, argumentando que “el supuesto de hecho del precepto cuestionado no es equiparable a la mera suma aritmética de los ilícitos en que se hayan podido subsumir los actos de violencia, sino que estamos ante un aliud en el que lo relevante no es, por sí solo, la realización de los actos violentos, sino la unidad que quepa predicar de ellos a partir de su conexión temporal y sus consecuencias para la relación familiar”, lo que lleva a la mayoría a concluir que “entre el supuesto de hecho del delito de violencia habitual y la suma de los delitos en que se han concretado los actos de violencia no concurre una exacta identidad, y que, por ello, no cabe apreciar quebranto alguno del principio non bis in idem” (FJ 6, ab initio, de la Sentencia).

Considero, sin embargo, que este planteamiento se aparta de la mejor doctrina del Tribunal. En su momento admitimos la constitucionalidad de la agravante de reincidencia porque a través de la misma el legislador pretende castigar de manera más severa una conducta posterior del mismo sujeto, sin que ello signifique que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que son tenidos en cuenta por el legislador para sancionar las posteriores infracciones; por ello, en tal caso no concurre una identidad de hechos sino que los hechos anteriores han sido castigados con su correspondiente sanción y el hecho ilícito posterior es castigado de forma más severa por concurrir la reincidencia (STC 150/1991, de 4 de julio). Cosa muy distinta sucede cuando el legislador crea un tipo penal autónomo prescindiendo absolutamente de la comisión de un nuevo hecho infractor, pues en tal caso lo que se castiga realmente son hechos anteriores del mismo sujeto que ya han sido castigados previamente, en cuyo caso se lesiona el principio del non bis in idem, y, consecuentemente, el art. 25.1 CE (tal y como apreciamos en la STC 188/2005, de 4 de julio).

Estimo que en el presente caso nos encontramos en el segundo de los supuestos, dado que el art. 173.2 CP posibilita volver a castigar hechos realizados por un mismo sujeto, ya sancionados previamente, de modo que cabe una doble sanción para los mismos hechos: una primera, como constitutivos de los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica; y otra, en tanto que incardinados en el delito tipificado en el art. 173.2 CP.

3. La doble identidad de sujeto y de hechos que se aprecia en el precepto cuestionado supone la vulneración del principio non bis in idem al deber apreciarse, en fin, que las infracciones responden a un mismo fundamento y no persiguen la protección de bienes o intereses jurídicos diferentes.

Ese aspecto no es examinado en la Sentencia y ese silencio es, a mi juicio, expresivo de que el precepto cuestionado vulnera el mencionado principio.

No basta simplemente con la dualidad de normas para entender justificada la imposición de una doble sanción al mismo sujeto por los mismos hechos. Para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible, es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contemple los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no sea el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar (STC 234/1991, de 10 de diciembre, FJ 2). No encuentro dicha justificación en el presente caso por lo que considero que también debió estimarse la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el art. 173.2 CP por vulneración del principio del non bis in idem.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas y al que se adhiere el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, con excepción de lo referido al art. 171.4 del Código penal, respecto a la Sentencia del Pleno, de fecha 19 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508-2008

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

1ª. En lo referente al art. 171.4 del Código penal, me remito a la serie de Votos particulares que, comenzando en el suscrito en fecha 14 de mayo de 2008, respecto a la Sentencia del Pleno de la misma fecha, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, vengo formulando respecto a las reformas del Código penal introducidas por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en cuanto a la diferencia agravada de tratamiento penal de determinadas infracciones punibles cuando son cometidas por un hombre en el contexto de una relación afectiva con una mujer, dándolos por reproducidos en este caso, en la parte procedente y, singularmente, me remito al Voto particular que formulé a la STC 45/2009, de 19 de febrero, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm 5983-2005 y acumuladas.

2ª. Cuestión diferente es la suscitada en el presente caso con relación a la duda de constitucionalidad sobre el inciso final del art. 173.2 del Código penal, que dice: “sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos y faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica” con referencia a la habitualidad para cuya concurrencia, habrá que atenderse al número de dichos actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos. El órgano proponente de la cuestión plantea que este tipo penal es posiblemente contrario al art. 25.1 de la Constitución, por serlo al principio non bis in idem, al resultar doblemente sancionados aquellos actos constitutivos de infracción penal que ya hayan sido anteriormente y después tenidos en cuenta para determinar la habitualidad, también sancionable de manera independiente.

3ª. Del sentido natural del texto normativo resulta, en principio, que se produce un bis in idem, si bien la Sentencia de la que discrepo lo salva diciendo “que el elemento típico de la habitualidad incorpora un componente añadido de lesividad que transciende el que se derivaría de la suma de los actos aislados de violencia, en tanto en cuanto la continuidad en el trato violento hacia uno o varios de los miembros del grupo familiar genera, además, una consecuencia adicional, que puede cifrarse en el menoscabo de la seguridad y libertad tanto de la víctima o víctimas directas de los actos violentos como, en su caso, de los demás integrantes del grupo familiar, que quedan igualmente afectados por esa atmósfera de sometimiento y continua vejación”, añadiendo que “ en este sentido, es perfectamente factible imaginar supuestos en los cuales se hayan realizado distintos actos de violencia por un agente sobre los sujetos pasivos descritos en el tipo y en los que, sin embargo, no concurra esa exigencia de conexión temporal, ni pueda declararse la existencia del citado clima continuado de dominación que caracteriza la particular lesividad del delito de violencia habitual, debiendo tal circunstancia ser apreciada en cada caso concreto”.

A mi entender y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, tal descripción introduce un elemento constitutivo en el tipo que no aparece explicitado en el concreto precepto penal y por lo tanto, debió ser llevado al fallo por remisión al fundamento jurídico 5 de la Sentencia, ya que la habitualidad, que se describe como independiente de la simple reiteración de hechos anteriores delictivos o no, y enjuiciados o no, es ciertamente una circunstancia de hecho, que ha ser probada y apreciada por el juzgador en cada caso, interpretación conforme a la Constitución que, al separarse del sentido natural en la literalidad del inciso cuestionado, exigía ser incorporada a la parte dispositiva de la Resolución en aras de la seguridad jurídica; interpretación que aunque no sea frecuente en el ámbito penal, ya hemos hecho en alguna ocasión anterior, como en las SSTC 105/1988, de 8 de junio, llevado expresamente al fallo y 235/2007, de 7 de noviembre, llevado al fallo con remisión al fundamento jurídico 9.

Al no hacerlo así, no me fue posible votar a favor, formulando ahora, las razones de mi discrepancia mediante mi Voto particular.

Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 78/2010, de 20 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:78

Recurso de amparo 8427-2006. Promovido por el Gobierno de Canarias respecto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que estimó la demanda del Club Natación Metropole de devolución sobre devolución de ingresos indebidos del impuesto general indirecto canario de los años 1994 a 1998.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías: derechos fundamentales de los entes públicos; Sentencia que inaplica una ley estatal tributaria sin plantear cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo al no concurrir los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario (STC 194/2006).

1. No se aprecia lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías, dado que el planteamiento de la cuestión prejudicial no resulta procedente, por lo que su omisión no puede lesionar el referido derecho fundamental [FJ 7].

2. Rectifica la doctrina sobre la cuestión prejudicial del Derecho comunitario de la STC 194/2006 [FJ 1].

3. La obligación de plantear la cuestión prejudicial del Derecho comunitario desaparece, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo, como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión [FJ 2].

4. Para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario, el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria [FJ 2].

5. Doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la cuestión prejudicial del Derecho comunitario (SSTJCE de 27 de marzo de 1963 *caso Da Costa y acumulados*, de 19 de noviembre de 19991, *caso Francovich y Bonifaci*, de 6 de octubre de 1982, *caso Cilfit*) [FJ 2].

6. No siendo aplicable en este caso el Derecho comunitario, no puede entenderse procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial, de suerte que su omisión no puede generar indefensión ni vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva [FJ 5].

7. Las personas jurídico-públicas sólo son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión cuando su situación procesal es análoga a la de los particulares, lo que no concurre en el caso, ya que la pretendida vulneración constitucional se produjo en un supuesto en el que la Administración acudió al proceso contencioso-administrativo en defensa de un acto dictado en el ejercicio de una de las potestades que como poder público ostenta (STC 175/2001) [FJ 7].

8. Doctrina sobre la titularidad por parte de las personas jurídico-públicas del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 175/2001) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8427-2006, promovido por el Gobierno de Canarias, representado y defendido por la Letrada de sus servicios jurídicos, contra la Sentencia de 28 de mayo de 2004 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en el recurso núm. 1566-1999. Ha intervenido en el presente recurso de amparo el Ministerio Fiscal, así como el Club Natación Metropole, representado por el Procurador don Albito Martínez Díaz y asistido por el Letrado don José Mateo Díaz. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de septiembre de 2006 la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en representación de éste, dedujo demanda de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento por entender que vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE).

2. Sucintamente expuestos, los hechos que originan la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) El Club Natación Metropole interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, contra la resolución de la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias de 11 de noviembre de 1999 por la que se desestimaba la solicitud de devolución por ingreso indebido de las cuotas del impuesto general indirecto canario correspondientes al cuarto trimestre de 1998, a los ejercicios de 1994 a 1997 y a los cuatrimestres primero a tercero de 1998, devengadas con motivo de determinadas prestaciones relacionadas con la práctica del deporte o de la educación física.

b) La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias estimó el recurso mediante Sentencia de 28 de mayo de 2004, en la que se consideraba aplicable al caso la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998, asunto C-124/96, que había condenado al Reino de España por incumplimiento de la sexta Directiva sobre armonización fiscal debido a que la exención establecida en el impuesto sobre el valor añadido (en adelante IVA) para las cuotas satisfechas por determinadas prestaciones relacionadas con la práctica del deporte o de la educación física se condicionaba, en la legislación española reguladora del IVA, a que no superasen determinadas cuantías, siendo tal limitación, a juicio del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, contraria a la indicada Directiva. La Sentencia de instancia, con cita de otra del mismo órgano de 14 de mayo del mismo año, afirma que, a pesar de tratarse de cuotas del impuesto general indirecto canario, es tan obvia la semejanza entre éste y el IVA, y, en particular, entre los arts. 10.1.13 de la Ley 20/1991, reguladora de aquel impuesto, y 20.1.13 de la Ley 37/1992, del IVA, del que aquél no es sino una mera reproducción, que carecería de sentido “introducir distingos interpretativos entre dos normas idénticas en función del ámbito territorial objeto de aplicación de cada una de ellas”. En consecuencia, la Sentencia impugnada considera inaplicable la limitación de la exención establecida en el impuesto general indirecto canario por su ley reguladora debido a su oposición con el Derecho comunitario, y anula por ello la citada resolución, reconociendo el derecho de la parte demandante a la devolución de las cantidades controvertidas.

c) El Gobierno de Canarias interpuso contra la Sentencia de instancia recurso de casación núm. 7801-2004 ante el Tribunal Supremo, de conformidad con la instrucción de recursos que en aquélla realizaba el Tribunal Superior de Justicia, que fue inadmitido mediante Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de aquél de 8 de junio de 2004 que declaraba a su vez la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 28 de mayo de 2004.

3. El demandante de amparo alega que las resoluciones citadas vulneran sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por lo que respecta a aquél, en la demanda se afirma, en primer lugar, que la Sentencia de instancia considera aplicable al caso la doctrina de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998, cuando, de una parte, ese pronunciamiento no se refiere al impuesto general indirecto canario sino al IVA, y, de otra parte, las Islas Canarias se encuentran fuera del ámbito territorial de aplicación de la sexta Directiva sobre armonización fiscal. Entiende por ello el demandante que el órgano judicial, a través de una interpretación “jurídicamente infundada e irrazonable”, no se ha ajustado al sistema de fuentes vigente al dejar de aplicar una norma en vigor con rango de ley por considerarla contraria al Derecho comunitario, vulnerando así su derecho a la tutela judicial efectiva. Por otro lado, el Gobierno de Canarias considera que la Sentencia es también “[i]rrazonada y vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva … al fundamentar el fallo estimatorio de la pretensión de la parte demandante en la instancia en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23.6.2001”, siendo así que dicho pronunciamiento no sólo se refiere al IVA y no al impuesto general indirecto canario, sino que, además, la cuestión planteada no era la suscitada en el proceso judicial del que el recurso de amparo trae causa, sino la de la consideración del prestador de servicios como centro cívico.

En segundo lugar, la demanda también alega que la Sentencia impugnada incurre en exceso de jurisdicción, lesivo del derecho la tutela judicial efectiva, en cuanto que, “al inaplicar parcialmente el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991, el órgano de instancia, extralimitándose en sus funciones y con vulneración de lo dispuesto en el art. 117.3 y 4 de la Constitución, ha venido a sustituir la función del legislador modificando uno de los elementos esenciales del tributo y estableciendo una exención que la normativa en vigor no preveía y ha entrado a conocer una norma con rango legal, y por tanto no susceptible de recurso contencioso-administrativo”. A la misma conclusión se llega en la demanda respecto del reconocimiento del “derecho a la exención con efecto retroactivo al ejercicio 1993”, toda vez que “el artículo 7 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social … suprime la limitación de las cuotas de entrada y mensuales contenidas en el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991, con efectos desde el 1 de enero de 1999”. Por último, también se alega que la Sentencia recurrida incurrió en incongruencia omisiva, al no pronunciarse sobre la firmeza de las autoliquidaciones cuya devolución se solicitó y que fueron denegadas por la Administración, ni sobre la necesidad del previo reconocimiento del carácter social del establecimiento que pretende acogerse a la exención.

Junto a las anteriores consideraciones, en la demanda también se alega que la Sentencia recurrida, al inaplicar una norma en vigor, como el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991, “debió haber acudido al procedimiento establecido para ello y haber planteado cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 CE) y/o cuestión prejudicial (art. 234 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea); al no haberlo hecho así entendemos que se ha alterado el sistema de fuentes existente relativo al control de las normas (art. 1.7 del Código Civil) y ha vulnerado el derecho de esta parte al juez legal y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) colocando a mi representada en una situación de indefensión al haberse prescindido de los trámites de audiencia proscritos [sic.] en los arts. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 103 del Reglamento de 19.6.91 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”. Finalmente, en fundamento jurídico aparte la demanda se remite expresamente y da “por reproducidos los razonamientos jurídicos contenidos en la sentencia núm. 194/2006, de 19.6.06, dictada en el recurso de amparo núm. 6182/2004, (sustancialmente idéntico al de autos) promovido por esta parte contra la Sentencia de 25.6.04, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el recurso núm. 1568/99”.

4. Mediante providencia de 15 de noviembre de 2007 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, de acuerdo con lo previsto en el art. 51 LOTC, requirió atentamente a la Sección Primera. de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y a la Consejería de Economía y Hacienda del Gobierno de Canarias, para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de casación 7801-2004, del recurso 1566-1999 y de la reclamación económico-administrativa 274/99/3, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el último procedimiento judicial mencionado, con excepción del recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el presente recurso.

5. Mediante escrito presentado el 28 de diciembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díaz solicitó que se le tuviera por personado en representación del Club Natación Metropole, a lo que accedió la Sala Primera de este Tribunal mediante providencia de 7 de febrero de 2008, en la que, además, se tenían por recibidos los testimonios solicitados y, de conformidad con el art. 52 LOTC, se acordaba dar vista de las actuaciones por plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para formular las alegaciones que consideraran convenientes.

6. El representante procesal del Club Náutico Metropole presentó escrito de alegaciones el 11 de abril de 2008, en el que interesaba la desestimación del presente recurso de amparo. Por lo que atañe a la queja relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, la parte afirma que la demanda manipula la Sentencia impugnada, en la que se afirmaba que “es patente que la Sexta Directiva no es aplicable al territorio fiscal constituido por las Islas Canarias, por estar fuera del sistema común del IVA … Pero, como no podía ser menos, razonó que ambos tributos son idénticos en su concepto y regulación, sin más diferencia que el ámbito distinto geográfico en que son aplicados […]. Por ello, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias afirmó que 'la Sexta Directiva no hace otra cosa que aplicar lo que constituyen aspiraciones generales de la Unión Europea en todo su ámbito normativo, las mismas exenciones y los mismos sujetos pasivos, incluso en regímenes especiales, cuando se trate de los mismos impuestos'”. Respecto de la queja sobre el derecho al juez legal y a un proceso con todas las garantías, la representación del Club Náutico Metropole afirma que, aunque este Tribunal se ha pronunciado ya en sentido favorable a los intereses del demandante de amparo, lo cual determinó el planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, “si la sentencia que en el presente recurso de amparo se dicte, acoge la tesis de la demandante, fatalmente se recorrerá el mismo camino y la cuestión será sometida al TJCE. Mas, como en la concreta cuestión litigiosa que nos ocupa, sólo se ha dictado la referida sentencia 58/04, ello autoriza a hacer los razonamientos procedentes a fin de que el Tribunal Constitucional pueda atemperar su doctrina a lo que presumiblemente estimará el Tribunal europeo, matizando el indicado texto, que por ahora es solo una declaración aislada, y no refrendada por fallos posteriores”. Consecuentemente, el escrito de alegaciones continúa exponiendo el proceso de reforma de la legislación sobre el IVA y sobre el impuesto general indirecto canario que motivó la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, y cuyo resultado fue la adaptación de ambos tributos “a la doctrina emanada de la referida resolución judicial … extendiéndol[a] al territorio insular canario… Y, como antes indicamos, la cuestión quedó resuelta para el futuro, y únicamente ha quedado en pie el problema de la devolución de ingresos indebidos, injustamente devengados por la Administración canaria a través de las liquidaciones de dicho periodo”.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 28 de abril de 2008, en el que interesaba la estimación del presente recurso de amparo. Entiende el Fiscal, en esencia, que es “patente que, como sostiene el demandante de amparo, el presente caso guarda identidad sustancial con el que fue objeto de análisis en la referida STC 194/2006, de 19 de junio de 2006, y, por consiguiente, debe ser resuelto conforme a los criterios expuestos en la misma… Como en el caso de referencia, el Ministerio Público debe apoyar la demanda de amparo, partiendo de que se ha realizado una auténtica inaplicación de una norma de rango legal posterior a la Constitución -el Art. 10.1.13 de la Ley 20/1991- y que dicha inaplicación se ha efectuado sin acudir a los instrumentos que arbitra el Ordenamiento jurídico para el control de su acomodación a la Constitución o al Derecho Comunitario, y, por tanto, con vulneración del sistema de fuentes relativo al control de normas, fuera de la jurisdicción del órgano actuante, lo que, de acuerdo con la doctrina sentada en las SSTC 173/2002, de 24 de octubre, y 58/2004, de 19 de abril, supone la vulneración respectivamente del derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 24.1 CE), y del derecho al proceso debido, con generación de auténtica indefensión (Art. 24.2 CE)”.

8. La Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias dejó transcurrir el plazo sin formular alegaciones.

9. Por providencia de 27 de abril de 2010, el Pleno, conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del recurso de amparo.

10. Por providencia de 19 de octubre de 2010 se señaló para la deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión principal que plantea este recurso es determinar si, al extender al impuesto general indirecto canario la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998, inaplicando el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991 en su redacción entonces vigente, la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías del ahora recurrente (art. 24 CE). Tal y como señalan éste último en su demanda de amparo y el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, el objeto de este proceso es idéntico al de la STC 194/2006, de 19 de junio, que aplicaba la doctrina general establecida por este Tribunal en su Sentencia 58/2004, de 19 de abril.

Ya con este punto de partida, ha de señalarse que el Tribunal ha avocado este recurso de amparo para que sea conocido por el Pleno -arts. 10.1 n) y 13 LOTC-, a fin de fijar nuestra doctrina sobre la cuestión prejudicial del Derecho comunitario, rectificando la que deriva de la STC 194/2006, de 19 de junio, en los términos que seguidamente se indican.

2. La cuestión de inconstitucionalidad -art. 163 CE- y la cuestión prejudicial del Derecho comunitario -arts. 19. 3b) del Tratado de la Unión Europea (TUE) y 267 del Tratado sobre el funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) [antiguo art. 234 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE)]- están sujetas a regímenes jurídicos, que, en lo que ahora importa, se ajustan a exigencias diferentes:

a) El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta imprescindible en relación con las normas legales posteriores a la Constitución si no existe la posibilidad de lograr una interpretación de ellas que acomode su sentido y aplicación a la Norma Suprema: solo mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad puede llegarse a dejar sin aplicación una norma legal posterior a la Constitución y que contradice a ésta.

b) Distinto es el régimen jurídico de la cuestión prejudicial propia del Derecho comunitario, pues la obligación de plantearla desaparece, aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales que no son susceptibles de un recurso judicial conforme al Derecho interno, tanto cuando la cuestión suscitada fuese materialmente idéntica a otra que haya sido objeto de una decisión prejudicial en caso análogo (SSTJCE de 27 de marzo de 1963, asuntos Da Costa y acumulados, 28 a 30/62; y de 19 de noviembre de 1991, asunto Francovich y Bonifaci, C-6 y 9/90), como cuando la correcta aplicación del Derecho comunitario puede imponerse con tal evidencia que no deje lugar a ninguna duda razonable sobre la solución de la cuestión (STJCE de 6 de octubre de 1982, asunto Cilfit, 283/81). Y es que para dejar de aplicar una norma legal vigente por su contradicción con el Derecho comunitario el planteamiento de la cuestión prejudicial sólo resulta preciso, con la perspectiva del art. 24 CE, en caso de que concurran los presupuestos fijados al efecto por el propio Derecho comunitario, cuya concurrencia corresponde apreciar a los Jueces y Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

3. Más concretamente, los datos que definen el caso litigioso pueden resumirse, como señalaba la STC 194/2006 -FJ 4- señalando “que la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998 declaró contrario al Derecho comunitario un precepto de la Ley reguladora del IVA literalmente idéntico al contenido en la Ley reguladora del impuesto general indirecto canario que fue dejado de aplicar por el órgano judicial, pero que la declaración efectuada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas no afectó a dicho último precepto. En consecuencia éste (el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991) era una disposición legal vigente y no afectada por la declaración del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”; sin embargo la Sentencia impugnada, “dado el paralelismo existente entre el art. 20.1.13 de la Ley 37/1992, del IVA, y el art. 10.1.13 de la Ley 20/1991, reguladora del impuesto general indirecto canario, extendió a éste último precepto la declaración efectuada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto del primero”.

4. Así las cosas, como declara la STC 194/2006, FJ 5, “resulta patente que una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que declara la incompatibilidad entre la normativa nacional y una Directiva comunitaria no puede justificar la inaplicación de una Ley en un territorio en el cual la Directiva no despliega sus efectos [la inaplicabilidad en el territorio ultraperiférico de Canarias de la Sexta Directiva sobre armonización fiscal se encuentra recogida en el art. 4 .1 del Reglamento (CEE) núm. 1911/1991, del Consejo, de 26 de junio de 1991, relativo a la aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las Islas Canarias; tal exclusión se contiene también en el art. 3 de la Directiva, conforme al cual 'no tendrán la consideración de 'interior del país', los territorios nacionales siguientes: ... Islas Canarias']”.

Y esta improcedencia de la invocación de la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998, se reitera en la propia STC 194/2006, destacando que aquella improcedencia “resulta si cabe aún más incontrovertible cuando estamos en presencia de una Ley distinta a la declarada contraria al Derecho comunitario”.

5. En definitiva, no siendo aplicable al caso de estos autos el Derecho comunitario “ni ratione loci ni ratione materiae” -Auto del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala octava) de 16 de abril de 2008-, no puede entenderse procedente el planteamiento de la cuestión prejudicial, de suerte que su omisión no puede generar indefensión ni vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías -art. 24.1 y 2 CE-, manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE de las que, por excepción, son titulares las Administraciones públicas, tal y como a continuación se va a exponer.

6. De acuerdo con la doctrina de este Tribunal (por todas, STC 175/2001, de 26 de julio,) las personas jurídico públicas sólo excepcionalmente son titulares del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y por este motivo sólo excepcionalmente el recurso de amparo es un cauce idóneo para que estas organizaciones jurídico-públicas denuncien una defectuosa protección de este derecho por parte de los jueces y tribunales. Según sostuvimos en la citada STC 175/2001, FFJJ 5, 6, 7 y 8, cuando la Administración acude al proceso en defensa de los actos dictados en ejercicio de sus potestades exorbitantes no es titular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en todas sus manifestaciones, sino que sólo es titular de algunos de los derechos fundamentales que consagra el art. 24 CE. En concreto, hemos señalado que en estos casos las personas jurídico públicas, cuando las leyes procesales les reconozcan capacidad procesal, son titulares del derecho de acceso al proceso (derecho que comprende el derecho de acceso a la jurisdicción y el derecho de acceso al recurso) y del derecho fundamental a no padecer indefensión procesal, lo que conlleva que las personas jurídicas públicas puedan ser titulares de algunos de los derechos fundamentales que se derivan de las garantías procesales previstas en el art. 24.2 CE. Por el contrario, cuando las Administraciones Publicas acuden al proceso desprovistas de sus prerrogativas de poder público, como acude a los órganos judiciales cualquier particular, son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE en todas sus manifestaciones, por lo que también estos supuestos entrarían dentro de las excepciones en los que las personas jurídico públicas son titulares de este derecho fundamental.

7. En el caso que ahora se analiza la Administración acudió al proceso contencioso- administrativo en defensa de un acto dictado en el ejercicio de su potestad tributaria y recurre en amparo ante este Tribunal aduciendo, por una parte, que se le ha vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías al haber inaplicado una Ley que se considera contraria al Derecho comunitario sin haber planteado una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, por otra, que se ha vulnerado su derecho a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho (art. 24.1 CE).

Como se ha expuesto, el derecho a un proceso con todas las garantías constituye una de las manifestaciones del derecho a la tutela judicial efectiva de la que, por excepción, son titulares las personas jurídico-públicas. No obstante, como también se ha señalado ya, en este caso no puede apreciarse la lesión de este derecho fundamental dado que el planteamiento de la cuestión prejudicial no resulta procedente, por lo que su omisión no puede lesionar el referido derecho fundamental.

Respecto de la queja por la que se aduce que la Sentencia impugnada lesiona el derecho fundamental a obtener una resolución motivada y fundada en Derecho, de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, la Administración recurrente en este caso no es titular del derecho fundamental invocado, pues, como hemos señalado, las personas jurídico-públicas sólo son titulares del derecho a la tutela judicial efectiva en toda su extensión cuando “su situación procesal es análoga a la de los particulares” (STC 175/2001, de 26 de julio, FJ 8); situación que no concurre en el supuesto que ahora se examina, ya que la pretendida vulneración constitucional se produjo en un supuesto en el que la Administración acudió al proceso contencioso-administrativo en defensa de un acto dictado en el ejercicio de una de las potestades que como poder público ostenta. En estas circunstancias, al no encontrarnos ante ninguno de los excepcionales supuestos en los que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, las personas jurídico-públicas tienen un derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, las quejas por las que se aduce la vulneración de estas vertientes del derecho a la tutela judicial efectiva deben ser desestimadas, sin que proceda examinar si la resolución judicial impugnada incurre en los defectos de motivación que le imputa la Administración recurrente.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por el Gobierno de Canarias.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado"

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 79/2010, de 26 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:79

Cuestión de inconstitucionalidad 9853-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca en relación con los artículos 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y 171.4, 5 y 6 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Promoción de la libertad por los poderes públicos, dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, derechos a la intimidad personal y familiar, tutela judicial efectiva y legalidad penal: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de los requisitos procesales. Votos particulares.

1. La cuestión, en relación con el art. 57.2 CP sobre la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, fue resuelta en la STC 60/2010 [FJ 4].

2. La cuestión, en relación con el art. 171.4 CP sobre el trato penal diferente en el delito de amenazas leves, fue resuelta en la STC 45/2009 [FJ 5].

3. El primer párrafo del artículo 171.5 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el artículo 35.1 LOTC [FJ 2].

4. Por lo que se refiere al párrafo segundo del apartado 5 y al apartado 6 del art. 171 CP, el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de dichos preceptos, que no cuestiona de manera autónoma y, por tanto, no está correctamente efectuado el juicio de relevancia (art. 35.2 CE) por lo que procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucional en lo que se refiere a dichos preceptos [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9853-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca en relación con los arts. 57.2 y 171.4, 5 y 6 del Código penal, en la redacción dada, respectivamente, por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca, al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento abreviado núm. 191-2006, el Auto de 13 de septiembre de 2006, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE, y el art. 171.4, 5 y 6 del Código penal (CP), según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 18, 24, 25 y 39 CE. El 20 de abril de 2007 tuvo entrada en este Tribunal oficio del mismo Juzgado remitiendo nuevamente el Auto de 13 de septiembre de 2006, al haber padecido error en la remisión del anterior, que correspondía a distinto procedimiento, en el cual también se había acordado promover cuestión de inconstitucionalidad.

2. Los antecedentes de la cuestión, según resulta del Auto de planteamiento y de la documentación adjunta, son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Tras recibir denuncia remitida por la policía nacional sobre un incidente familiar entre dos esposos, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huesca dictó Auto el 19 de diciembre de 2005 acordando la incoación de diligencias previas (núm. 1395-2005), al apreciar que los hechos referidos en la denuncia presentaban características de infracción penal. Practicadas las correspondientes diligencias, mediante Auto de 13 de marzo de 2006, el Juzgado acordó seguir los trámites del procedimiento abreviado.

b) El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación contra el esposo, considerando los hechos constitutivos de un delito de amenazas del art. 171.4, segundo inciso del 5 y 6 del Código penal y solicitando, entre otras penas, la prohibición de acercamiento a la perjudicada y su domicilio, así como de comunicarse con ella. Mediante Auto de 31 de marzo de 2006, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Huesca acordó la apertura del juicio oral respecto al esposo y el sobreseimiento libre en cuanto a la esposa.

c) Celebrado el juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca, el titular de éste, tras anunciar a las partes su propósito, dictó providencia el 13 de julio de 2006 por la que confería a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que se pronunciaran sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 57.2 y 48 del Código penal, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE, y en relación con el art. 171.4, 5 y 6 del Código penal, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE.

d) El Ministerio Fiscal, en escrito de 28 de julio de 2006, señaló que la providencia no cumplía mínimamente los requisitos establecidos en el art. 35 LOTC, y sostuvo que no estaba justificada la necesidad del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad por entender que no existía ninguna duda acerca de la adecuación al texto constitucional de los preceptos sobre los que se pretendía plantear la cuestión. Por su parte, la representación procesal del acusado presentó escrito de alegaciones estimando pertinente el planteamiento de la cuestión.

e) Evacuado el trámite de audiencia, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca dictó Auto el 13 de septiembre de 2006, mediante el que se acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 57.2 y 171.4, 5 y 6 del Código penal.

3. Tras exponer los antecedentes del caso y los aspectos procesales, señala el Auto de 13 de septiembre de 2006 que el art. 57.2 CP, que tiene una finalidad de prevención general, establece una pena que es obligatoria aunque la rechace la persona protegida, por lo que entiende, con cita de diversos preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que el referido precepto, cuando se trata de delitos de violencia doméstica del art. 171 CP, implica una afección a la dignidad de la persona y a la promoción de la libertad por los poderes públicos (arts. 1.1, 9 y 10.1 CE), en sus manifestaciones relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y con la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Asimismo, es contrario a los arts. 24.1 y 25.1 CE por imponer a la víctima pretensiones no solicitadas e incluso rechazadas por ella, sin que pueda defenderse de las mismas, imponiéndole una pena privativa de derechos que, incluso, puede alcanzar a terceros que no son víctimas del delito.

En cuanto al art. 171 CP, la duda de constitucionalidad se centra en la agravación del párrafo primero del apartado 4, y en los apartados 5 y 6, que establecen unas normas sobre la penalidad aplicable al caso de que sea el hombre el que cometa el delito sobre una mujer, con lo que se vulnera lo dispuesto en los arts. 1, 9, 10 y 14 CE, en cuanto opuesto al valor superior de la igualdad y a la interdicción de diferencias contrarias a la dignidad de la persona, entre ellas la prohibición de discriminación por razón de sexo. Se discute también la proporcionalidad de la medida por la diferenciación de sujetos en relación con el subtipo agravado del art. 171.4 CP, rechazando la justificación ofrecida por el legislador, que presume una intención discriminatoria cuando el sujeto activo es un hombre y el pasivo una mujer, agravación selectiva que puede ser arbitraria; de este modo, además, no se respetan los arts. 15, 17 y 25 CE, al establecerse una tipificación penal que impone una mayor restricción de la libertad sin un motivo que lo justifique. Por otro lado, el abuso de superioridad como fundamento de la agravación vulneraría el derecho a la presunción de inocencia (art. 24 CE), y supondría asimilar a la mujer a una persona especialmente vulnerable, lo que lesionaría gravemente el derecho a la dignidad (art. 10.1 CE). Finalmente, considera el Auto de planteamiento que la protección de la familia asegurada por el art. 39 CE determina que sea el grupo en su conjunto el que haya de ser protegido y que no deba imponerse una mayor coacción jurídica sobre el hombre que sobre la mujer.

4. Mediante providencia de 5 de junio de 2007, este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservando para sí el conocimiento de la misma, y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme al art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, publicación que tuvo lugar el 10 de julio de 2007 (“BOE” núm 164).

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2007, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado la personación en dicho procedimiento y el ofrecimiento de su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 17 de julio de 2007, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado que se diera por personada a la misma en el presente proceso y que se ofreciera su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se personó ante este Tribunal, en nombre del Gobierno, a través de escrito presentado el 10 de julio de 2007, en el que pidió la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. En cuanto al art. 57.2 CP, cuya inconstitucionalidad se concreta en la expresión “en todo caso”, se remite al ATC 233/2004, de 7 de junio, sobre la objeción a la proporcionalidad del tipo penal o de su sanción, aduciendo, además, que, desde el punto de vista de la víctima, los inconvenientes que se señalan en el Auto no pasan de ser meras conjeturas de futuro. De otro lado, entiende que la incidencia de una pena sobre terceras personas no la convierte en inconstitucional, sin que pueda calibrarse su aplicación ponderando sus consecuencias extraprocesales negativas, y sin que quepa olvidar que estos delitos afectan también a toda la comunidad. En relación con el art. 171 CP, señala ante todo que el Auto excluye el último inciso del apartado 4, y que debe declararse la inadmisión de la cuestión respecto de los apartados 5 y 6 que no tienen relevancia para el caso a resolver por el Juzgado. Rechaza el Abogado del Estado la premisa del Auto de planteamiento en cuanto a la identificación del autor y de la víctima por razón de su sexo, olvidando que el precepto cuestionado se extiende también a cualquier persona en quien concurra una especial vulnerabilidad, sin diferenciación por razón de sexo. Con respecto a la invocada vulneración de los arts. 15, 17 y 25 CE considera que obedece a meras derivaciones argumentales del principio de igualdad, y, en cuanto a la presunción de inocencia, afirma el Abogado del Estado que olvida el Juzgado proponente el sentido del último inciso del art. 171.4 CP. Tampoco pueden compartirse, en su opinión, las apreciaciones que encuentran un trasfondo valorativo de superioridades o inferioridades humanas tras el art. 171.4, sin que se alcance a comprender el sentido de la cita del art. 39 CE.

8. El Fiscal General del Estado, por escrito registrado el 3 de septiembre de 2007, pidió que se dictase Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad. Tras una sucinta exposición de las circunstancias del caso, afirma el Fiscal General que la presente cuestión es fiel reflejo de otras planteadas en relación con el art. 57.2 CP (3916-2005; 8820-2005, 6292-2006; y 3899- 2007) y con el art. 171 CP (entre otras, la núm. 5983-2005, resuelta por STC 45/2009) por distintos órganos judiciales, coincidiendo en su práctica literalidad la argumentación empleada para sustentar la inconstitucionalidad de dichos preceptos. Por tal razón, entiende el Fiscal General que son válidas las alegaciones y peticiones formuladas en aquellas cuestiones de inconstitucionalidad, a las cuales se remite por razones de economía procesal, interesando, finalmente, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

9. Por providencia de 26 de octubre de 2010, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca ha promovido cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por considerar que puede vulnerar los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE, y contra el art. 171.4, 5 y 6 del Código penal (CP), según la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 18, 24, 25 y 39 CE.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado sostienen la constitucionalidad de las normas cuestionadas, por lo que solicitan la desestimación de la presente cuestión, interesando el primero, además, su inadmisión en relación con los apartados 5 y 6 del art. 171 CP, por no quedar justificada su relevancia.

2. A la vista de las alegaciones realizadas, hemos de comenzar por acotar el objeto del proceso en cuanto al art. 171 CP, del que se cuestionan, como ha quedado expuesto, los apartados 4, 5 y 6. En primer lugar ha de precisarse que, aun cuando la parte dispositiva del Auto de planteamiento se dirija contra el apartado 4 en su conjunto, sin distinción dentro del contenido del mismo, en su argumentación no se refiere al segundo párrafo de dicho apartado, de modo que la duda planteada se centra exclusivamente en el supuesto típico descrito en su primer párrafo. Así se expresa inequívocamente el Auto de planteamiento, al señalar que “no se cuestiona la constitucionalidad de la agravación referida a la condición de persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” -que es el supuesto recogido en el mencionado párrafo segundo-, y por esa misma razón los argumentos del Juzgado promotor se fundamentan en la consideración de que sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo del delito definido en el primer párrafo del art. 171.4 CP, que es, por tanto, el único precepto que resulta relevante para la resolución del proceso penal a quo y, en consecuencia, el precepto cuyo análisis de constitucionalidad debemos abordar en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.1 LOTC.

Por otra parte, en cuanto a las dudas de constitucionalidad referentes al art. 171.5 CP, al que también se refiere el Auto de planteamiento en su conjunto, resulta patente, en primer lugar, que su primer párrafo no es relevante para la decisión del proceso penal a quo, puesto que se refiere a las amenazas leves con armas u otros instrumentos peligrosos “a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo”; ahora bien, la ofendida en el proceso penal a quo era precisamente persona de las contempladas en ese apartado anterior (art. 171.4 CP), de forma que no podía ser sujeto pasivo del delito tipificado en el párrafo primero del art. 171.5 CP. Así lo pone de relieve el escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal que, al tipificar los hechos, se circunscribe al segundo inciso del apartado 5. En suma, el primer párrafo del art. 171.5 CP no resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC.

En segundo lugar, por lo que se refiere al párrafo segundo del apartado 5 y al apartado 6 del art. 171 CP, es lo cierto que, como también sostiene el Abogado del Estado, el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de dichos preceptos, que no cuestiona de manera autónoma, puesto que el Auto de planteamiento se limita a señalar que la duda de constitucionalidad sobre ellos se suscita en tanto que establecen, como el apartado 4, normas sobre la penalidad aplicable para el caso de que sea el hombre el que cometa el delito sobre la mujer, sin añadir ninguna otra consideración posterior sobre tales apartados. Esa fundamentación autónoma resultaría indispensable para su enjuiciamiento por este Tribunal, habida cuenta de que el párrafo segundo del apartado 5 se refiere a un bien jurídico protegido distinto al del párrafo primero del apartado 4, en tanto que establece un agravamiento de las penas no sólo en los supuestos del apartado 4, sino también en los del apartado 5, párrafo primero (en el que los sujetos activo y pasivo del delito pueden ser cualquiera de los contemplados en el art. 173.2 CP), siempre que el delito se perpetre en presencia de menores, tenga lugar en el domicilio común o en el de la víctima, o se realice quebrantando una de las penas previstas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Lo mismo cabe decir respecto del apartado 6 del art. 171 CP, que se limita a establecer una norma de graduación de la pena, previendo la posibilidad de que el órgano judicial pueda imponer razonadamente la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor y a la concurrentes en la realización del hecho, sin que su ratio obedezca tampoco a una diferencia de trato punitivo entre personas del sexo masculino y del sexo femenino. Por tanto, no está correctamente efectuado el juicio de relevancia (art. 35.2 CE) en relación con el párrafo segundo del apartado 5 y al apartado 6, ambos del art. 171 CP.

Por lo expuesto, procede la inadmisión parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere al párrafo segundo del apartado 4 y a los apartados 5 y 6 en su integridad, todos ellos del art. 171 CP, en consecuencia, el objeto del presente proceso constitucional se contrae a examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 57.2 CP y del párrafo primero del art. 171.4 CP.

3. Aun antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión, se hace necesario todavía solventar otro aspecto de la misma. El examen del Auto de planteamiento y de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca pone de relieve la existencia de una diferencia entre la providencia por la que se abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC y el Auto de 13 de septiembre de 2006. La primera menciona los preceptos penales controvertidos así como las normas de las Constitución que se consideran infringidas por aquéllos. Sin embargo, en lo tocante al art. 171.4, 5 y 6 CP, esa relación de preceptos constitucionales no coincide con la que aparece en la parte dispositiva del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Así, en la providencia se citan los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE, mientras que en el posterior Auto incluye el art. 18 CE, que no aparecía en la providencia previa.

Al respecto, no resulta pertinente traer a colación nuestra doctrina sobre las consecuencias que tiene la disparidad señalada entre la providencia que abrió el trámite de audiencia y el posterior Auto de planteamiento puesto que, en el presente caso, tal disparidad hay que atribuirla a un simple error material en la parte dispositiva de este último. En efecto, en el fundamento cuarto del Auto se dice de manera muy precisa que “[l]os preceptos constitucionales que se consideran infringidos por la norma cuestionada son los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 de la Constitución Española”, sin que a lo largo de toda la fundamentación dirigida a justificar la inconstitucionalidad del art. 171.4, 5 y 6 CP se mencione ni una sola vez el art. 18 CE, de donde se sigue que la inclusión de dicho precepto en la parte dispositiva del Auto carece de toda virtualidad a los efectos de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

4. Aclarados los anteriores extremos podemos abordar ya el análisis de la impugnación en relación con el art. 57.2 CP. Y en este punto se ha de señalar que las cuestiones planteadas en el Auto del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Bien es cierto que no son idénticos los preceptos constitucionales cuya infracción se denunciaba en la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por dicha Sentencia, y los que son objeto de invocación en la que nos ocupa, pero no es menos cierto que el planteamiento de fondo es idéntico, al sustentar que la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, en contra incluso de la voluntad de la víctima, afecta a derechos y libertades de ésta, a los hijos, y, en definitiva, a la familia, suponiendo la imposición de una pena a la víctima sin haber cometido delito alguno, causándole además una situación de indefensión frente a dicha medida. En consecuencia, hay que remitirse a los razonamientos y conclusiones de la STC 60/2010, por lo que será procedente emitir aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

5. Por lo que se refiere al párrafo primero del art. 171.4 CP, las dudas de constitucionalidad planteadas por el Juez proponente quedan circunscritas a que el precepto cuestionado establece una ilegítima discriminación por razón de sexo, al haber optado injustificadamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas, salvo por un único elemento de diferenciación: el sexo del sujeto activo o pasivo del delito, de donde se deriva, además, una vulneración del principio de proporcionalidad de las penas, por imponerse penas más graves ante una misma situación de hecho, así como del principio de culpabilidad y del valor de la dignidad de la persona.

Pues bien, así delimitadas las dudas de constitucionalidad planteadas en la presente cuestión, hemos de advertir que, con independencia de los preceptos constitucionales en que las mismas se concretan, tales dudas han sido ya resueltas por la STC 45/2009, de 19 de febrero (“BOE” de 14 de marzo), que desestimó la cuestión de inconstitucionalidad promovida en relación con el párrafo primero del art. 171.4 CP, en la redacción dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por las razones que constan en su fundamento jurídico cuarto al que debemos remitirnos.

FALLO

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

Ha decidido

1º. Inadmitir parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del apartado 4 y de los apartados 5 y 6 en su integridad, todos ellos del art. 171 CP.

2º. Desestimar en todo lo demás la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9853-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca en relación con los arts. 57.2 y 171.4, 5 y 6 del Código penal, en la redacción dada, respectivamente, por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Aunque respecto de la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código penal comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 171.4 del mismo. Respecto a éste y en la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de la STC 45/2009, de 19 de febrero, respecto de la que en su día también discrepé con formulación de Voto particular, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en el Voto particular a dicha Sentencia.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 26 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9853-2006.

Exclusivamente en el punto en que la indicada Sentencia sigue la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última, siendo de añadir que estoy de acuerdo con el resto de la Sentencia.

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

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 26 de octubre de 2010 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9853-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con el fundamento jurídico 5 de la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en la STC 45/2009, de 19 de febrero, a la que formulé Voto particular (“Boletín Oficial del Estado” de 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 26 de octubre de 2010 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9853-2006.

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

Aunque respeto la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código penal, comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 171.4 del mismo. La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 45/2009, de 19 de febrero, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 80/2010, de 26 de octubre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 279, de 18 de noviembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:80

Cuestión de inconstitucionalidad 9130-2007. Planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba respecto de los artículos 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de igualdad, dignidad de la persona y protección de la familia, derecho a la intimidad personal y familiar: trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional (STC 59/2008), los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades no son canon autónomo de validez de las leyes. Votos particulares.

1. Para dar respuesta al cuestionamiento del art. 153.1 CP por posible vulneración del derecho a la igualdad al introducir un tratamiento penal diferenciado en caso de que la víctima sea de sexo masculino o femenino, basta con una remisión al análisis de la constitucionalidad del primer inciso del art. 153.1 CP, confirmando que no resulta contrario al art. 14 CE, realizado en la STC 59/2008 [FJ 3].

2. Aplica doctrina sobre la inexistencia de contradicción entre el derecho a la igualdad y la introducción, en el art. 153.1 CP, de un tratamiento penal diferenciado en función del sexo de la víctima, de la STC 59/2008 [FJ 3].

3. El valor de los textos y acuerdos internacionales citados en el art. 10.2 CE, no son, por sí solos, parámetro de control en procesos constitucionales, sino fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales, y por tanto, al haberse cuestionado el art. 57.2 CP sólo con fundamento en el art. 8 CEDH el planteamiento debe ser rechazado puesto que el único parámetro de control aplicable en dichos procesos es la Constitución (STC 236/2007) [FJ 4].

4. Doctrina sobre las finalidades y el contenido mínimo del trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC (SSTC 140/2008, 202/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9130-2007, planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y del art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración, el primero, del art. 14 CE, y, el segundo, del art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 27 de noviembre de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, Auto de 19 de noviembre de 2007, dictado en el procedimiento de diligencias urgentes núm. 265-2007, en el que se acuerda promover ante este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y del art. 57.2 del Código penal(CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración el primero, del art. 14 CE, y, el segundo, del art. 8.1 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE.

2. Los hechos relevantes en este proceso constitucional son los siguientes:

a) El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba, por Auto de 29 de octubre de 2007, dispuso incoar diligencias urgentes núm. 265-2007 para el enjuiciamiento rápido de unos hechos de su competencia. En comparecencia de esa misma fecha se acordó la apertura del juicio oral, formulando el Ministerio Fiscal escrito de acusación en el que consideró los hechos constitutivos de dos delitos de maltrato de obra del art. 153.1 CP, solicitando que se impusieran sendas penas de nueve meses y un día de prisión con accesoria y costas, así como la pena de prohibición de aproximarse a la víctima durante un periodo de dos años, de conformidad con el art. 57 CP. En ese mismo acto el acusado y su defensa manifestaron su conformidad con el escrito de acusación.

b) El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba, en el mismo acto de comparecencia de 29 de octubre de 2007, acordó requerir a las partes por término común de diez días sobre la posibilidad de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153.1 y 57 CP, “en cuanto a la posible transgresión del derecho a la igualdad pregonado en el art. 14 de la Constitución, así como del principio del derecho a la vida familiar establecido en el art. 8.2 del Convenio para la salvaguardia de los derechos fundamentales y las libertades públicas, en relación con el art. 10.2 de la Constitución”.

c) El acusado, mediante escrito de 8 de noviembre de 2007, consideró pertinente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de octubre de 2007, consideró que no procedía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, toda vez que el art. 153.1 CP no es contrario al art. 14 CE, al respetar el principio de proporcionalidad, y el art. 57 CP no vulnera el derecho a la vida privada y familiar, en tanto que la pena que contempla no resulta arbitraria.

3. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba, por Auto de 19 de noviembre de 2007, acordó promover ante este Tribunal una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 153.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y del art. 57.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración, el primero, del art. 14 CE, y, el segundo, del art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE. El Auto de planteamiento señala, en primer lugar, que el art. 153.1 CP vulnera el art. 14 CE al establecer una discriminación negativa del varón, cuya conducta se sanciona con mayor pena cuando la víctima es de sexo femenino por meras razones biológicas, lo que implica una diferencia de trato carente de la debida justificación. Igualmente, en el Auto de planteamiento se destaca que el art. 57.2 CP infringe el art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE, al establecer la imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación a la víctima, ya que implica una restricción del derecho a la vida familiar imposibilitando la reanudación de la convivencia familiar.

4. El Pleno de este Tribunal, por providencia de 22 de enero de 2008, acordó, a propuesta de la Sección Segunda, admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad; reservar para sí su conocimiento; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes; y publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado, por escrito registrado el 30 de enero de 2008, y el Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 31 de enero de 2008, remitieron sendas comunicaciones en el sentido de que se tuviera a las respectivas Cámaras por personadas en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 5 de febrero de 2008, formuló sus alegaciones, solicitando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad propuesta. En primer lugar, pone de manifiesto que el acto judicial de apertura del trámite de audiencia sólo contiene la referencia numérica de los preceptos, lo que es insuficiente para que dicho trámite cumpla su fin propio. En relación con el fondo de la cuestión planteada, señala que el art. 153.1 CP no vulnera el art. 14 CE, ya que, si bien el precepto se inspira esencialmente en la protección de la mujer en el ámbito del matrimonio o relación afín, el fundamento del diferente tratamiento penal dispensado se justifica en la dimensión que el fenómeno social de la violencia doméstica reviste. Por su parte, respecto del art. 57.2 CP, el Abogado del Estado argumenta que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, lo que no impone que pueda quedar en manos de la víctima la posibilidad de aplicar una pena, ya que este tipo de agresiones trasciende a la propia persona agredida.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 13 de febrero de 2008, formuló sus alegaciones interesando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad o, subsidiariamente, su desestimación. Fundamenta la inadmisión de la cuestión, respecto del cuestionamiento del art. 153.1 CP, en que el Ministerio Fiscal solicitó en la vista oral como pena alternativa, en caso de consentimiento expreso, la imposición de pena de trabajo en beneficio de la comunidad, que tiene la misma extensión en los supuestos de sujeto activo hombre o mujer, por lo que no existiría la diferencia penológica. Por su parte, respecto del cuestionamiento art. 57.2 CP, justifica la inadmisión en que el trámite de audiencia se abrió señalando como vulnerado el art. 8.2 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, y en el Auto de planteamiento el art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE, preceptos todos ellos que no figuraban en la primitiva decisión judicial, por lo que se incurrió en defectos formales en el trámite de audiencia. En cuanto al fondo del cuestionamiento, se resalta que la eventual inconstitucionalidad del art. 153.1 CP por vulneración del art. 14 CE ha sido argumentada de manera similar en una pluralidad de autos de planteamiento, como el que dio lugar a la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, en los que ya se realizaron alegaciones que se solicita se tengan por reproducidas. Por lo que se refiere al art. 57.2 CP también solicita que se tengan por reproducidas las alegaciones realizadas en las múltiples cuestiones de inconstitucionalidad planteadas, como la registrada con el núm. 4976-2005.

8. Por providencia de 26 de octubre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar, por un lado, si el art. 153.1 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, vulnera el art. 14 CE y, por otro, si el art. 57.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, vulnera el art. 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE.

2. Antes de entrar al fondo del análisis de la constitucionalidad de estas normas es preciso dar respuesta a las objeciones que sobre la admisibilidad de la cuestión han planteado tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado consideran que se han producido defectos formales invalidantes en el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC. El primero argumenta que el acto judicial de apertura de este trámite sólo hizo referencia numérica de los preceptos impugnados y los derechos que se consideraban vulnerados, lo que es insuficiente para que este trámite cumpla su fin propio. El segundo señala, respecto del cuestionamiento del art. 57.2 CP, que se abrió el trámite de audiencia señalando como vulnerado el art. 8.2 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, y, finalmente, se planteó la cuestión por vulneración del art. 8.1 CEDH, en relación con los arts. 10.1 y 2, 18.1 y 39.1 CE, por lo que ninguno de estos preceptos figuraba en la primitiva decisión judicial.

a) Por lo que respecta al trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, este Tribunal ha reiterado que sirve a las finalidades esenciales, por un lado, de asegurar la intervención de las partes en el proceso y del Ministerio Fiscal con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional, y, por otro, de poner a disposición del órgano judicial un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso (por todas, STC 140/2008, de 28 de octubre, FJ 2). Por este motivo se ha incidido, en primer lugar, en que la resolución que da lugar a dicho trámite ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él (por todas, STC 202/2009, de 27 de octubre, FJ 5). Igualmente se ha puesto de manifiesto, en segundo lugar, que no cabe que el Auto de planteamiento de la cuestión introduzca elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión (por todas, STC 164/2009, de 2 de julio, FJ 2).

En atención a ello, debe concluirse, que no hay infracción del art. 35.2 LOTC en cuanto a la circunstancia alegada por el Abogado del Estado de que se acordara el trámite de audiencia a las partes indicando únicamente los preceptos cuestionados y las normas constitucionales eventualmente vulneradas. En efecto, la identificación expresa de todos estos preceptos ha posibilitado conocer, en las concretas circunstancias del caso, el planteamiento de constitucionalidad realizado por el órgano judicial, lo que, además, ha quedado acreditado con los respectivos escritos de alegaciones. Por tanto, respecto de este particular, se ha dado cumplimiento a la finalidad esencial del trámite de audiencia.

b) Por lo que respecta a la alegación del Fiscal General del Estado, cabe concluir que es irrelevante, a los efectos del exacto cumplimiento del art. 35.2 LOTC, que en el acto de audiencia se hiciera mención al art. 8.2 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, y en el Auto de planteamiento al art. 8.1 CEDH, en relación, entre otros con el art. 10.2, toda vez que en el acto de audiencia existió, además, una identificación nominal del derecho a la vida familiar, lo que posibilitó una perfecta identificación por parte del órgano judicial de los derechos que entendía vulnerados por la norma cuestionada. Por el contrario, la circunstancia de que en el fallo de dicho Auto se citen, además, del art. 8 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, los arts. 10.1, 18.1 y 39.1 CE, determina que la omisión del órgano judicial de citar estos preceptos en el acto de trámite de audiencia impidió a las partes conocer las condiciones en que se produjo la duda judicial de constitucionalidad del precepto en relación con dichos preceptos, por lo que los arts. 10.1, 18.1 y 39.1 CE deben ser excluidos en el análisis de la pretendida inconstitucionalidad de la norma legal cuestionada.

En cualquier caso, la constitucionalidad de este precepto desde la concreta perspectiva de un pretendido derecho a la vida familiar ya fue objeto de análisis en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyo fundamento jurídico 8 bastará con remitirse para despejar cualquier duda sobre su constitucionalidad, a la luz de los arts. 10.1, 18.1 y 39.1 CE interpretados de acuerdo con el art. 8 CEDH.

3. Sentado lo anterior, para dar respuesta al cuestionamiento del art. 153.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, por posible vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), al introducir un tratamiento penal diferenciado en caso de que la víctima sea de sexo masculino o femenino, bastará con una remisión a la STC 59/2008, de 14 de mayo, que fue la primera en que se analiza la constitucionalidad del primer inciso del art. 153.1 CP, confirmando que no resulta contrario al art. 14 CE.

4. Por lo que se refiere al cuestionamiento del art. 57.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración del art. 8.1 CEDH, en relación con el art. 10.2 CE, bastará para su rechazo recordar la reiterada doctrina de este Tribunal sobre que el único parámetro de control aplicable en los diversos procesos constitucionales es la Constitución, siendo los textos y acuerdos internacionales citados en el art. 10.2 CE una fuente interpretativa que contribuye a la mejor identificación del contenido de los derechos fundamentales, pero sin que pueda pretenderse que un precepto legal infrinja con relevancia constitucional autónomamente el art. 10.2 CE (por todas, STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5). Por tanto, al haberse cuestionado el art. 57.2 CP sólo con fundamento en el art. 8 CEDH el planteamiento debe ser rechazado

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad

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

Dada en Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 26 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9130-2007, planteada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Córdoba respecto del art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, y del art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Aunque respecto de la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código penal comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 153.1 del mismo. Respecto a éste, como la doctrina aplicada en la actual Sentencia es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en dicho Voto particular.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 26 de octubre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9130-2007.

Exclusivamente en el punto en que la indicada Sentencia sigue la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última, siendo de añadir que estoy de acuerdo con el resto de la Sentencia.

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

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 26 de octubre de 2010 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9130-2007.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con el fundamento jurídico 3 de la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular (“Boletín Oficial del Estado” de 4 de junio de 2008), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 26 de octubre de 2010 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9130-2007.

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

Aunque respeto la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código Penal, comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 171.4 del mismo. La indicada Sentencia reitera la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 45/2009, de 19 de febrero, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil diez.

SENTENCIA 81/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:81

Cuestión de inconstitucionalidad 4976-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de los de Madrid, en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ único].

2. La invocación del principio de protección a la familia y a los hijos, en relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad, no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que se tomó en la debida consideración en la STC 60/2010 [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4976-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de los de Madrid, en relación con el art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 4 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7728-2005, escrito del Juzgado de lo Penal número 20 de los de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento abreviado núm. 6152-2004, el Auto del referido órgano judicial de 29 de junio de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid dictó Auto el 31 de diciembre de 2004 en el que incoaba diligencias previas al poder ser los hechos constitutivos de un delito de maltrato familiar.

b) El día 3 de enero de 2005 el Juzgado dictó Auto acordando no haber lugar a dictar orden de protección a favor de la denunciante. Ese mismo día dictó Auto acordando continuar la tramitación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar. Acto seguido, el Fiscal formuló escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de maltrato previsto y penado en el art. 153.1 y 2 CP y de un delito de maltrato previsto y penado en el art. 153.1 CP, solicitando la imposición al acusado, por el primer delito, de una pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella y a su lugar de trabajo en un radio de quinientos metros por un período de dos años; y por el segundo delito, de una pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella y a su lugar de trabajo en un radio de quinientos metros por un período de un año y seis meses. La acusación particular, por su parte, también presentó escrito de acusación, solicitando para el acusado, como autor de dos delitos de maltrato tipificados en el art. 153.1 CE, la pena de cinco meses y un día de prisión por el primer delito y de tres meses de prisión por el segundo, así como la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años.

c) El Juzgado dictó Auto de apertura del juicio oral el día 14 de febrero de 2005, y declaró competente para el conocimiento y fallo de la causa a los Juzgados de lo Penal de Madrid, dando traslado a la defensa para que formulara escrito de defensa por el plazo legal.

d) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal, se dictó Auto de 20 de abril de 2005 acordando admitir las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y demás partes, y señalando la vista oral para el día 18 de mayo de 2005. En el turno previo de intervenciones el Fiscal y la acusación particular modificaron sus conclusiones provisionales, solicitando por el primer delito la pena de cincuenta y seis días de trabajo en beneficio de la comunidad, y seis meses de alejamiento, manteniendo el resto de las penas solicitadas; y por el segundo delito, treinta y un días de trabajos en beneficio de la comunidad, un año de prohibición de tenencia porte de armas y seis meses de alejamiento, manteniendo también el resto de las penas pedidas. El acusado y su defensor mostraron su conformidad con los hechos, pero no con la pena de alejamiento. En el mismo sentido, la denunciante manifestó que no estaba de acuerdo con la pena de alejamiento porque ambos conviven y desean continuar haciéndolo.

e) El Juzgado dictó Auto de fecha 24 de mayo de 2005, confiriendo al Fiscal, a la acusación particular y a la defensa un plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP en relación con la libertad de circulación del condenado (art. 19 CE); el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE); el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE); el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); con carácter subsidiario, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE); y el principio de protección a la familia y a los hijos (art. 39 CE).

f) Por el Ministerio Fiscal se formularon alegaciones en fecha 2 de junio de 2005, no oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal del acusado no presentó escrito de alegaciones.

g) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 29 de junio de 2005.

3. El Auto de cuestionamiento inicia la fundamentación jurídica con la exposición de la evolución del precepto desde la promulgación del vigente Código Penal. Al respecto, se recuerda que la pena de alejamiento fue incorporada al Código por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, modificada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de protección a las víctimas de malos tratos. Con posterioridad, las dos últimas reformas penales sobre la violencia doméstica, las Leyes Orgánicas 11/2003, de 29 de septiembre, y 1/2004, de 28 de diciembre, han agravado la respuesta penal en el ámbito de las lesiones, amenazas y coacciones producidas en el ámbito familiar o contra la esposa o pareja.

Indica que la naturaleza de la pena hace hincapié en que se trata de una pena privativa de derechos que afecta a la libertad de elegir la residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE). Alguna jurisprudencia reciente la califica como medida de seguridad complementaria de la pena. Refiere que la finalidad parece acomodarse a criterios de prevención especial, asegurativa y cautelar, incorporando contenidos victimológicos, pues atendería a las necesidades del ofendido por el delito. También se le ha considerado como pena accesoria impropia puesto que no se vincula a la pena principal sino a determinados delitos y no tiene el mismo límite temporal que la pena principal.

Hasta la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, fue una sanción de aplicación discrecional, la única pena accesoria potestativa. Su aplicación dependía de un juicio de pronóstico sobre reiteración delictiva que habría de verificarse a partir de la gravedad del hecho y la peligrosidad del autor. La evolución legislativa de la pena pone de manifiesto que una pena preventiva especial, de carácter asegurativo o cautelar, facultativa, que atiende a las necesidades de la víctima de manera exclusiva, cuando ésta y el agresor tienen una estrecha vinculación, se transforma, en los fenómenos de violencia familiar, en una pena preventiva general de aplicación obligatoria que se desentiende de las circunstancias de la víctima, las características del hecho, la gravedad del injusto y la culpabilidad del autor. La pena de alejamiento, configurada en estos términos, no permite distinguir la gravedad de los conflictos, ni el grado de peligrosidad de los sujetos, ya que se aplica en cualquier circunstancia.

Respecto de las consecuencias para la víctima, subraya su carácter aflictivo, toda vez que representa una injerencia en sus relaciones personales, en las íntimas y familiares. Para la víctima, las consecuencias de la aplicación de la pena de prohibición de aproximación y comunicación suponen, cuando se impone contra su voluntad y sin atender a las necesidades de tutela de su vida, integridad u otros bienes personales, un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación, porque le priva de su derecho a convivir en pareja con quien quiera, sea o no bajo la institución matrimonial, al imponerle la separación física.

Parece difícil hallar otra significación jurídica a esta privación de libertad que afecta al ofendido por el delito que la de pena, lo que supone su “función represiva, retributiva o de castigo” (SSTC 276/2000 y 132/2001) o la supresión o restricción de derechos “como consecuencia de un ilícito” (SSTC 48/2003 y 72/2005). A mayor abundamiento, la pena así configurada anula radicalmente la virtualidad del perdón de la víctima, casi desterrado del ámbito del Derecho penal en las relaciones personales, de la reconciliación entre el autor y la víctima, de la composición del conflicto entre los afectados en supuestos leves, que son los más frecuentes en la vida familiar y de pareja.

Reconoce el Juez promotor de la cuestión que podría argüirse que toda pena privativa de libertad, como la prisión, afecta a la vida familiar del condenado, a su cónyuge o conviviente, a sus ascendientes y descendientes. Pero esa afección es indirecta. Sin embargo, la pena de prohibición de acercamiento se ha establecido en contemplación de la posición de la víctima, es decir, respecto a la víctima vinculada al agresor en matrimonio o unión de hecho, por relaciones paternofiliales o similares. Y supone una carga directa sobre el ofendido, a quien se obliga a la separación y ruptura de la relación. Por ello, el legislador debió haber ponderado sus derechos para respetar su ámbito de libre determinación de la voluntad y dignidad.

Con independencia de las hipotéticas vulneraciones que de esta orden de alejamiento pudieran producirse y de la diversidad de situaciones que cabe imaginar, en el Auto de planteamiento de la cuestión se afirma que “en el fondo late la pregunta de si los poderes públicos pueden separar a cónyuges y convivientes, a hermanos adultos, a padres e hijos mayores, que es el fin que persigue la pena del art. 57.2 CP, contra su voluntad, sin buscar justificación o cobertura a tan intensa injerencia en la libertad de obrar de las personas en la necesidad de protegerlas frente a un riesgo de reiteración delictiva o de nueva agresión no advertido por ellas mismas”.

Se priva a la víctima, es decir, a la mujer, de la facultad de decidir sobre su propia vida y futuro, “la mujer pasa de estar sometida al maltratador a estarlo al Estado. Que la mujer recupere el control de su vida es uno de los objetivos prioritarios de todas las terapias relacionadas con la violencia doméstica. Imponerle una prohibición o una medida de protección que ella no desea es persistir en el mito de que es incapaz de decidir por sí misma”. Con este tipo de soluciones legislativas se siembra la sospecha de que las decisiones de la mujer que opta por mantener la convivencia encierran una patología, tienen algo de extraño y morboso. Amén de ello, criminaliza a la propia víctima si colabora en el quebrantamiento de la medida, bien a título de inductora bien como cooperadora necesaria. Son las consecuencias de proteger contra su voluntad a las personas prohibiéndoles conductas que no dañan a terceros.

Subraya el Juez promotor de la cuestión la importancia de la opinión de la víctima. Según investigaciones criminológicas realizadas en los Estados Unidos, “si la mujer se opone a la obligatoriedad de una medida de protección, allí es la detención del denunciado, bajo el argumento de que su pareja no le volverá a pegar, ése es el factor predictivo más fiable de la escasa peligrosidad del agresor”. En el caso sometido al conocimiento del Juez promotor de la cuestión, existen una serie de circunstancias que “permitirían aceptar como razonable la opinión de la víctima en el sentido de que no existe peligro de reiteración, sin desconocer la dificultad de elaborar pronósticos sobre la conducta futura de las personas y su capacidad para controlar y gobernar sus instintos violentos”.

Como normas constitucionales infringidas se menciona, en primer lugar, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). A este respecto se recuerda que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003 no figura ninguna referencia a la supresión del carácter potestativo de la pena y su transformación en obligatoria para los supuestos en los que la víctima tuviera una cierta relación afectiva o familiar con el condenado. Incluso lo que se llega a denominar mejora técnica es una justificación contradictoria con la redacción del precepto. No habiéndose invocado por el legislador razón alguna que justifique la transformación de la pena potestativa en obligatoria, y toda vez que se desatiende a la gravedad del hecho y a la peligrosidad del delincuente (pautas que guían la aplicación de la pena cuando no media esa relación afectiva o familiar), la pena sólo puede justificarse por razones de prevención general, como medio de amenaza penal con efectos disuasorios. Pero todos los fines y funciones de la pena, los de prevención general, positiva y negativa, los de prevención especial y los de retribución, se alcanzan con la pena principal. Como la pena tiene una consecuencia directa para la víctima (la ruptura de la convivencia contra su voluntad), “si el legislador hubiera atendido a los fines estrictos de la pena no podría haber provocado esa injerencia innecesaria, arbitraria, en su libertad. Innecesaria porque el apartado primero del art. 57 permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento siempre que considere su conveniencia para proteger a la víctima, incluso, por excepción, contra su propia opinión”. Desde esta perspectiva, la reforma legislativa es caprichosa e inconsecuente porque no podía perseguir el restringir la libertad de la víctima sin definir fines de protección que lo justificaran. La pena de alejamiento no consentida por el ofendido sólo produce efectos inconvenientes, que no han podido ser previstos ni deseados por el legislador (incumplimientos de las prohibiciones de alejamiento no consentidas por la víctima, ineficacia de las penas, despilfarro de medios necesarios para la protección de las víctimas...).

También se entiende vulnerado el principio de personalidad de las penas, protegido por el art. 25.1 CE (SSTC 219/1988, 254/1988 y 146/1994). Este principio es expresión del principio de culpabilidad o de responsabilidad, como límite al poder punitivo del Estado y establece el carácter personal de la responsabilidad penal en relación a hechos propios. Su garantía consiste en impedir el castigo de una persona por un hecho ajeno. Pues bien, debemos aceptar que la pena que nos ocupa genera un mal también para la víctima y supone un sacrificio de su libertad porque le priva de su capacidad de decidir sobre la continuidad de una relación afectiva.

En cuanto al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), se apunta que “desde la perspectiva del ofendido, la ruptura de la convivencia matrimonial o familiar decretada por el Estado sin su consentimiento sólo puede entenderse como un mal, una privación de derechos, que en el orden jurisdiccional penal ha de conceptuarse en la categoría de pena”. La vulneración del mencionado principio se produce cuando el precepto establece una sanción que no está anudada a una previa infracción (garantía penal, art. 25.1 CE) y se aplica sin un juicio previo (garantía jurisdiccional, arts. 24.2 CE). Sobre el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), reconoce el Juez promotor de la cuestión que los principios proclamados en el art. 10.1 CE son inadecuados para fundar un derecho que no halle un reconocimiento en otro precepto constitucional concreto, pero también apunta que la sanción o carga que supone esta pena para la libertad de decisión de la víctima sobre su proyecto vital contraviene el mandato de protección a la familia, respecto a las uniones de hecho y las relaciones paterno-filiales del art. 39.1 CE, en los términos de la STC 222/1992. En el caso sometido al conocimiento del Juez, el derecho a convivir en matrimonio del art. 32.1 CE “ha de funcionar como referente” puesto que “resultaría intolerable desde el principio de igualdad (art. 14 CE) que se admitieran distintos niveles de garantía a favor de la unión en matrimonio, pues el derecho a mantenerse en convivencia de pareja, al margen de su condición matrimonial, consiste en la reserva de un espacio de libertad inmune a la acción de los poderes públicos, cuando no existieren razones excepcionales que justificaran una injerencia para proteger a la víctima frente a la otra parte”. Sostiene el Juez, a la vista de la regulación que de la institución matrimonial y de la separación se contiene en el Código civil, que “la pena de alejamiento, la separación de los convivientes, no puede acordarse por el Estado sin el consentimiento de uno de los contrayentes porque vulneraría el libre desarrollo de la personalidad en relación a la institución familiar. A salvo quedaría la excepción que prevé el art. 57.1 CP: protección a la víctima sin su voluntad en caso de riesgo de reiteración delictiva”.

Se refiere finalmente el Juez promotor de la cuestión a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Al respecto, sin desconocer los criterios que la jurisprudencia constitucional ha utilizado acerca de la operatividad de los valores superiores en el control de constitucionalidad de las leyes, apunta que “lo que late en el fondo del conflicto que nos ocupa es la capacidad de autodeterminación de la persona ofendida por el delito, su libertad para decidir sobre la continuidad de su convivencia con el agresor”. Tras invocar la doctrina establecida en las SSTC 132/1989 y 337/1994, concluye advirtiendo que la declaración de inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 57 CP no tendría relevancia para la tutela de los derechos de las víctimas porque el apartado primero de ese precepto permite a los Tribunales imponer la pena de alejamiento, incluso contra la voluntad de la víctima, en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, es decir, cuando las circunstancias del caso aconsejen su adopción.

Por todo lo expuesto, decide el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del Código penal.

4. Mediante providencia de 14 de septiembre de 2005 este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose la publicación en el núm. 234, de 30 de septiembre de 2005.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 29 de septiembre de 2005, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 6 de octubre de 2005, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 10 de octubre de 2005, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Empieza el escrito indicando que el punto de arranque de las reflexiones que han llevado al Juzgado proponente a plantear la presente cuestión es el rechazo de la pena por la víctima. Sin embargo, aunque no se debe regatear al Auto de planteamiento de la cuestión el mérito de una decisión valerosa inspirada en el mejor deseo de complacer a la víctima, ni aun compartiendo estas inquietudes, puede compartirse el juicio de inconstitucionalidad que se formula.

Continúa el Abogado del Estado afirmando que del contenido del Auto parece deducirse que la inconstitucionalidad deriva de la incondicionalidad de la pena de alejamiento, que el art. 57.2 CP manda imponer en todo caso, sin ninguna opción al juzgador que permita inaplicarla o modularla según las circunstancias del caso.

Sin embargo, desde el punto de vista del Abogado del Estado, las objeciones a la constitucionalidad del precepto atienden más al efecto aflictivo que la medida de alejamiento no deseada por la víctima causa sobre ésta, que a la reivindicación de un mayor margen judicial de apreciación para la imposición de esa medida. En cierta medida hay contradicción entre estas dos objeciones aparentemente acumuladas frente a un mismo precepto: el mayor arbitrio judicial por un lado, y su condicionamiento a los deseos de la víctima por otro. El juicio de ponderación de riesgos, según las circunstancias, ni excluye la pena, ni la condiciona a la voluntad de la víctima, sino a la prudente valoración del juzgador, que obviamente no tendría que coincidir con los deseos, pronósticos o esperanzas de la víctima. Si por el contrario, la condición a que se subordina la aplicación de la pena es el consentimiento -o no oposición- de la persona maltratada por derivar la necesidad de ese consentimiento de una exigencia constitucional, la ponderación del juzgador sobraría, porque contra la voluntad de la víctima nunca podría imponerse el alejamiento.

La conclusión última del Auto trata de reducir la importancia práctica de la anulación pretendida en el art. 57.2 CP. En efecto, hace observar que la tutela de los derechos de las víctimas podría lograrse mediante la misma medida de alejamiento “incluso contra la voluntad del ofendido en atención a la gravedad de los hechos a la peligrosidad que el delincuente represente, es decir, cuando las circunstancias del caso aconsejen su adopción”. Lo permitiría el art. 57.1, con lo que la supresión del apartado segundo del mismo precepto sólo alcanzaría el automatismo de la sanción de alejamiento. Esta apreciación implica desvalorizar la agravación que el Código Penal ha previsto para los casos en los que el delito se produzca entre personas más afines, sin que realmente se haya cuestionado esta mayor gravedad, por otro lado perfectamente concordante con otros preceptos del ordenamiento penal. Esta consideración final, parece sugerir que el Auto sitúa el problema más en la reivindicación de una mayor dosis de arbitrio judicial que en un derecho propio y exclusivo de la víctima a disponer de la pena.

Pero, sobre todo, muestra un desmentido a toda la argumentación que precede a la citada conclusión final del Auto que se basa en la inconstitucionalidad de una separación forzosa de personas vinculadas por parentesco o afinidad acordada con oposición de la víctima. Si esta separación es posible cuando las circunstancias aconsejen su adopción en los casos del art. 57.1 CP, a despecho de la voluntad de la víctima, no se alcanza a comprender que no lo pueda ser en los casos del párrafo inmediato siguiente. Si se lesiona algún derecho fundamental de la víctima en el caso del art. 57.2 CP por imponerse una sanción por ella inconsentida y a consecuencia de esta falta de consentimiento, habría que reconocer la misma lesión en el art. 57.1 CP, que, sin embargo, se presenta como aconsejable según esa consideración final del Auto. La argumentación resulta, en efecto, contradictoria, porque si hay un derecho de la víctima a no resultar separada de su pareja, ejercitable frente al Estado -que según el Auto pasaría a ser el maltratador- este derecho tendría el mismo rango y los mismos efectos frente a cualquier modalidad penal de alejamiento, ya se basaran en un precepto o en otro.

Seguidamente, el Abogado del Estado aduce que, en principio, la pena de alejamiento, más que una separación física entre el ofensor y el ofendido, consiste y se articula como prohibición del primero de acercarse a la víctima del delito. Lo mismo podríamos decir de la pena de prisión: la separación física entre el condenado y sus allegados, más que la consistencia objetiva de la pena, es un efecto del internamiento que implica. Sin embargo, el Auto descubre diferencias por la fundamentación o finalidad de la pena: la pena de prohibición de acercamiento se ha establecido “en contemplación a la posición de la víctima”, mientras que en otras penas privativas de libertad no hay tal individualización. El Auto parece calificar la índole o naturaleza de la pena de alejamiento en función de sus precedentes (protección de la víctima y aplicación opcional) y juzgarla negativamente tomando a aquéllos como pauta. No es así: la presentación que hace el Auto de la persona agredida como víctima no sólo de la agresión punible, sino también como víctima de la pena de alejamiento descansa en la premisa de que la pena de alejamiento tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima y esto es lo que lleva -incorrectamente- a situar la pena en el ámbito del poder dispositivo de la víctima. Con objeto de evitar que la agredida se vea mortificada por la pena impuesta al agresor se pretende eliminar la pena misma por la sola voluntad o deseo de aquélla. La oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte. Seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que no ha sido considerada en el Auto: que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Este es el fundamento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser objeto de punición sólo si se revela el perjuicio por la reacción de determinadas personas a quienes la ley reserva de manera exclusiva la condición de perjudicados. El resto de los miembros de la comunidad no se consideran perjudicados por el delito y carecen de legitimación alguna. Sin embargo las agresiones con causación de lesiones que ahora nos ocupan no son un delito que sólo afecte a la persona agredida. La víctima del delito enjuiciado por el Juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, en rigor, son víctimas todos los miembros de la comunidad. La pena no contempla exclusivamente a la víctima como objeto de protección, se protege a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador, pero sobre todo se protege a la sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas frente a una misma víctima. No es acertado -ni justo- el juicio que se formula en el Auto al imputar al legislador la estimación de la conducta del agredido que quiere continuar la convivencia con su pareja como “algo extraño y morboso”. El legislador penal no enjuicia en absoluto esta conducta, sino la del agresor, y la castiga, no por los sentimientos o deseos de la víctima, sino, como indica el Tribunal Constitucional en ATC 233/2004, por “la relevancia social de los intereses que pretende proteger, no sólo por la libertad y la integridad física de la víctima, sino también por la pacífica convivencia doméstica y derechos constitucionales como el derecho a la integridad física y moral o, también otros de protección a la familia”.

A continuación pasa el Abogado del Estado a examinar las normas constitucionales que se denuncian como infringidas. Figuran en primer lugar en el Auto unas consideraciones relativas al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecido en el art. 9.3 CE y que el proponente de la cuestión estima vulnerado. En efecto, a su juicio, el precepto impugnado carece de toda explicación racional. La base de esta imputación se cree encontrar en el hecho de que en la exposición de motivos de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003 no se halla justificación alguna de la modificación que impone la sanción prescindiendo de la peligrosidad del delincuente y de la gravedad de la sanción. El prescindir de estos aspectos lleva a la necesidad de situar la pena en las finalidades de prevención general. Pero como estas finalidades de prevención general están suficientemente cubiertas por la previsión de otras penas, la pena de alejamiento sólo tiene sentido como medida de prevención especial. En esta argumentación se llevan más allá de sus límites meramente didácticos las categorías conceptuales y se convierte a éstas en pauta rectora de las propias normas. El Tribunal Constitucional ha recordado que el legislador penal al diseñar los tipos delictivos debe conjugar una multiplicidad de criterios. Tras la idea del Auto de que la prevención general está asegurada suficientemente por otras penas y que la de prohibición de aproximación a la víctima resulta superflua por no ser concebible más que como medida de seguridad, late sólo una discrepancia sobre la proporcionalidad de las penas.

Aborda en segundo lugar el principio de la personalidad de las penas, protegido en el art. 25.1 CE. Reitera el Auto de nuevo la idea de que la víctima sufre una medida aflictiva consistente en verse separada del agresor. Pero la aflicción o el perjuicio a tercero deriva de la situación social o familiar de los terceros respecto del delincuente y no de la imposición de la pena.

Aborda el Auto el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que relaciona en este caso con el mandato constitucional de protección a la familia, a la convivencia en matrimonio, o en unión libre. Todos estos derechos, como manifestaciones de la libertad como valor superior, quieren justificarse como lesionados, por una extralimitación del legislador que no puede separar a los contrayentes salvo en el caso -excepción- del art. 57.1 CP. Sobre este extremo recuerda el Abogado del Estado haber aludido antes a la inconsecuencia que revela el Auto al fundar por un lado la exclusión de la pena de alejamiento en principios y derechos constitucionales inviolables y admitir la excepción en los casos de “riesgo de reiteración delictiva”. Este planteamiento desmiente de raíz la argumentación, haciendo innecesario descender al detalle de las consideraciones del Auto. Si al Juez le está permitido aplicar la pena de alejamiento en virtud de sus pronósticos de riesgo, no le debe quedar al legislador sustraída la potestad de definir el contenido, alcance y condiciones de las penas aplicables. Los ámbitos de discrecionalidad que corresponden al aplicador del derecho penal son los que haya configurado el legislador. En el Auto luce la pretensión inversa: que el margen de apreciación judicial obligue a desplazar las normas que lo limiten.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión promovida.

8. Con fecha 17 de octubre de 2005 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación.

Empieza el escrito haciendo referencia al primero de los preceptos que el Juez alega como vulnerados, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Alega el Fiscal General del Estado que el citado principio ha sido constitucionalizado en el art. 9.3 del Título Preliminar CE y se refiere, como su texto indica, a la actuación arbitraria procedente de los poderes públicos, lo que reduce el marco de su incidencia a los tres poderes del Estado -legislativo, ejecutivo y judicial- con exclusión por tanto de tal actividad dimanante de los particulares. El concepto de arbitrariedad y su interdicción no es controlable a través de la vía de amparo, reservada, por imperativo del art. 53.2 CE, a los artículos 14 a 29 CE. Sin embargo, la citada exclusión y, por lo que respecta a su campo de acción, el concepto de arbitrario como adjetivo o el de arbitrariedad como sustantivo es de frecuente aparición en resoluciones resolutorias de recursos de amparo junto a otras como falta de razonabilidad, falta de razonamiento o error patente, lo que implica un desmerecimiento de la resolución del poder público combatida, que por falta de lógica, ha de perecer siendo la resolución que la encierra merecedora de amparo por lesión del derecho fundamental concernido que suele ser el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Aun cuando debe tenerse en cuenta, a juicio del Fiscal General del Estado, la doctrina jurisprudencial anterior, el campo propio de aplicación del art. 9.3 CE lo es el de las cuestiones de inconstitucionalidad en el que no existe la limitación impuesta por el art. 53.2 CE, lo que no empece para considerar que esas caracterizaciones del concepto de arbitrario son útiles para configurar el concepto.

A su juicio, tampoco es desdeñable la idea de que muchos términos jurídicos traen sus notas características del concepto traducido de su uso vulgar, como aquí entiende que ocurre; esto acerca al concepto que de arbitrario se estime por la sociedad en que vivimos. De otro lado, la arbitrariedad, aplicada al legislador en este tipo de procesos de baremación de la constitucionalidad de la norma, (recursos y cuestiones de inconstitucionalidad) debe ser contemplada en su aplicación a la situación creada en función de las disposiciones específicas de la ley, sin que se pueda llegar a mucho más que a aquellos adjetivos en la fijación de un concepto único de arbitrariedad que necesariamente debe medirse en su concurrencia en comparación con el caso debatido.

En conexión con lo hasta aquí dicho, el Tribunal Constitucional, en el control de una norma legal por su presunta arbitrariedad, ha señalado que una norma es arbitraria cuando carece de toda explicación racional o cuando no responde a una opción del legislador coherente y crea situaciones de desigualdad o desviada de sus efectos legales (SSTC 99/1987, 116/1999, 233/1999). También ha dicho que el análisis de la arbitrariedad se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación ya que ésta entraña siempre una arbitrariedad o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones de la norma y de todas sus eventuales consecuencias. Más recientemente es observable que el citado concepto se viene ligando a la irrazonabilidad y a la carencia de justificación del precepto o norma como se dijo en la STC 181/2000, FJ 17, en el que se declaró inconstitucional un apartado de la Ley Orgánica 30/1995 por ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En relación con el precepto que aquí nos ocupa, y como se señala con detalle en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la Ley Orgánica 11/1999 instauró las pena de alejamiento y de comunicación con la víctima e, inmediatamente después, la Ley Orgánica 14/1999 redactó, en consonancia con la anterior, un nuevo art. 57 CP en el que se facultaba al Juez, en función de la gravedad del hecho y el peligro que el delincuente represente, a imponer las penas de alejamiento, comunicación con la víctima o retorno al lugar del delito o residencia de aquélla. Sin embargo la Ley Orgánica 15/2003 modifica el sistema pasándose de la imposición facultativa a la obligatoria en los supuestos en el art. 57.2 CP contemplados que vienen referidos a los delitos comprendidos en el apartado 1 y a los sujetos pasivos previstos en el apartado 2 ya que, según se dice textualmente “se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 (la prohibición de aproximarse a la víctima)”.

Pues bien es de reseñar que es cierto que, la citada e importante modificación en el sistema no va acompañada, en la exposición de motivos de la Ley, de ninguna explicación al respecto. La justificación del nuevo artículo sólo contiene una referencia explicativa a la mejora técnica en relación con la política criminal de represión y prevención de los delitos y, en especial, a la lucha contra la llamada violencia doméstica, pero esta explicación viene referida a la suspensión del régimen de visitas y a la extensión de la comunicación a los medios informáticos y telemáticos. Al margen de que la exposición de motivos obedece más bien a una técnica descriptiva de lo que se ha legislado más que explicativa de por qué se ha legislado, es lo cierto que no se contiene ningún razonamiento con el fin de argumentar la razón por la que se ha modificado el sistema de imposición de la pena de alejamiento para hacer tal pena obligatoria, es decir, cuáles son sus causas y cuáles sus previsibles efectos, habida cuenta de los problemas que tal forma de imposición pudiera afectar, como afectó, al sistema de lucha legal contra la violencia doméstica. De otra parte, consultados los trabajos parlamentarios que abocaron a la reforma del Código penal y partiendo de la publicación del proyecto de ley en el “Boletín Oficial de las Cortes Generales” de 5 de mayo de 2003 con el texto actual en cuanto al indicado inciso “se acordará en todo caso”, cuya constitucionalidad se cuestiona, se comprueba que no se planteó opción diversa o alternativa por los Diputados o Senadores para la reforma del precepto. Todas las enmiendas al articulado del art. 57 en el Congreso (enmiendas 83, 172 y 173), o versaron sobre la cualidad de los sujetos pasivos y su vínculo con el agresor o se referían a medidas de control de las prohibiciones (“Boletín Oficial de las Cortes Generales” núm. 145-9 de 23 de junio de 2003). Las correcciones fueron, pues, técnicas y de estilo pero no referidas a la cuestionada medida, sin que en la tramitación en el Senado se debatiera, como en el Congreso, sobre la oportunidad del cambio de sistema. Tal tramitación parlamentaria tampoco nos aporta, pues, luz alguna sobre las razones que llevaron a las Cortes Generales a la implantación del sistema. Si tal pesquisa hubiera sido positiva, podríamos conocer la explicación racional del cambio que, de otra forma, aparece carente de razonamiento. Sin embargo, la arbitrariedad de la norma cuestionada se revela a la vista de las quiebras que su aplicación práctica provoca. Un panorama general sobre la duración de la pena de alejamiento en relación con las infracciones criminales que intenta reprimir nos dice que el límite mínimo de la pena a imponer por un hecho constitutivo de falta es la de un mes a seis meses (art. 33.4 CP). Sin embargo tal penalidad para los supuestos de violencia doméstica es inusual habida cuenta de la conceptuación delictiva que acompaña a cualquier acto de este género a raíz, sobre todo, de la última reforma sobre la materia por la Ley Orgánica 1/2004, valiendo, como ejemplo, que es delito cualquier menoscabo físico o psíquico o lesión contra las personas objeto de protección especial en el nuevo art. 153 CP. Aun cuando el problema de inconstitucionalidad lo es, en estrictos términos, no la falta de proporcionalidad de la pena sino su obligatoria imposición, es cierto que, en el momento actual, cualquier comportamiento, aun de pequeña intensidad ejercido por el hombre sobre la mujer, en las relaciones que contempla la Ley, llevará aparejado un obligatorio alejamiento de más de seis meses por delito cometido [arts. 33.3 g) y 33 2 h) CP]. En muchas ocasiones, habida cuenta de la levedad del ataque y la casi nula transcendencia para el desequilibrio sentimental y emocional de la pareja, la medida, de obligada imposición por el Juez, redundará en un perjuicio definitivo de la relación entre los miembros de la pareja. Es cierto que el ius puniendi del Estado da opción al legislador a la descripción de las infracciones criminales y a la punición de acuerdo con los fines perseguidos en cada momento histórico y las penas asignables a las conductas desvalorizadas, y que, además, está dentro de esa libertad del legislativo la de establecer las condiciones para que el delito pueda ser perseguido (denuncia, perdón, reconciliación, extinción de responsabilidad). Sin embargo, también es exigencia de un Estado de Derecho que el legislador sea sensible a la realidad social que le circunda y no viva al margen de los efectos que en su aplicación producen las normas en su día creadas, siendo capaz de eliminarlas del catálogo de medidas cuando no se correspondan con el fin previsible y deseado.

A este respecto no se puede desconocer que la compulsión legal hacia el Juez de imponer obligatoriamente una pena tan peculiar y característica, como la prohibición de aproximación del autor del hecho a su víctima, sufre quiebras en su aplicación en supuestos tales como oposición razonada de la víctima a su imposición, falta de interés en la denuncia, perdón no coaccionado o reconciliación. Como quiera que los supuestos de hecho que se pueden ofrecer son tan variados como situaciones puedan existir en una pareja desunida temporalmente por una contienda, resulta de difícil comprensión que el legislador obligue, en todo caso, a imponérsela al autor del ataque al margen de circunstancias tan relevantes como la entidad del hecho o la reiteración delictiva, circunstancias que, sin embargo, son tenidas en cuenta en supuestos en que no aparecen afectados como sujetos pasivos las personas que forman el “entorno doméstico” del agresor. En otro sentido se podía decir que la flexibilización o modulación de la medida en función de las circunstancias concurrentes estaría más en consonancia con el principio de intervención mínima del Derecho penal y de proporcionalidad de las penas. La propia Circular de la Fiscalía General el Estado 2-2004 sobre aplicación de 1a reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 15/2003 al considerar la aplicación del art. 57.2 CP indica que los Sres. Fiscales podrán informar favorablemente o promover de oficio peticiones de indulto parcial en relación con la pena de prohibición de aproximación, solicitando simultáneamente la suspensión de la ejecución de la misma conforme al art. 4.4 CP con el fin de evitar la a todas luces anómala situación que podría derivarse de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de los aparentes beneficiarios de la medida de protección.

Lo expresado por la doctrina de la Fiscalía General del Estado es pues un indicio más de la irracionalidad de la medida imperativamente ordenada por el art. 57.2 CP que en su aplicación práctica pueda y deba provocar crisis de ejecución remediadas a través de la vía de indulto con efectos suspensivos para paliar o eliminar situaciones anómalas de alejamiento contra la voluntad de la parte beneficiaria de la medida.

Lo hasta aquí dicho llevaría a hacer factible la propuesta judicial de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP y la supresión del precepto, ya que sin la mención “en todo caso” éste quedaría desprovisto de sentido. Con tal supresión permanecería sin embargo subsistente la aplicación facultativa de la pena en los supuestos contemplados, ya que los delitos previstos en ambos párrafos, son los mismos. La imposición de la pena sería facultativa y en consideración a la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente, lo que resulta más conforme a la constitucionalidad del sistema según hemos explicado en estas alegaciones.

No obstante lo expuesto, continúa indicando el Fiscal General del Estado que una modificación legal posterior a los Autos de planteamiento le obliga a matizar su argumentación. En efecto, 1a rigidez del sistema ha quedado paliada en parte a raíz de las últimas reformas del Código penal que no pudieron ser tenidas en cuenta por el Juzgador ni en el momento del juicio oral, ni en aquel en el que la cuestión de inconstitucionalidad fue planteada. Así, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral de la violencia de género, entró en vigor el día 30 de junio de 2005 -en lo que respecta a las disposiciones penales que modifica (títulos IV y V), según la disposición final séptima de la misma-, mientras que el juicio oral fue celebrado el día 18 de mayo de 2005 y el planteamiento de la cuestión se hizo por el Juez en Auto de 29 de junio de 2005, es decir, un día antes de la entrada en vigor de aquella reforma legal. Esta es la razón por la que el Juzgador no pudo tener en cuenta el nuevo art. 153.4 CP, a los efectos de imposición de la pena de alejamiento en la forma en que ahora se dirá. Efectivamente, aun manteniéndose el sistema de imposición automática de la pena del art. 57.2 CP, el nuevo art. 153 CP en su párrafo 4, modificado en la Ley antedicha, señala la posibilidad de que “el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrán imponer la pena inferior en grado”. Tal artículo, aunque no menciona la pena de alejamiento aquí cuestionada, ha de complementarse con el art. 57.2 CP que obliga a la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, por lo que la posibilidad de reducción de la pena en grado en el nuevo art. 154.4 CP afectaría por tanto también a la citada pena. Por fin, habría que tener en cuenta el art. 71.1 CP, que prevé que “en la determinación de la pena inferior en grado, los jueces y Tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente, sin que ello suponga la degradación a falta”. Resulta, en conclusión, que la pena de alejamiento a imponer por un delito menos grave del art. 153 CP pudiera, en los casos contemplados en el art. 153.4 CP, llevarnos a una pena de tres a seis meses de alejamiento, [art. 33.4.d) CP] o, por el juego de las circunstancias genéricas, incluso a menos, por degradación de la conducta a la pena inferior a la que correspondería al delito en los supuestos del art. 71 CP, lo que permitiría a los Jueces adecuar la pena de alejamiento mejor a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y a la entidad del hecho cometido y evitaría así 1a arbitrariedad de la Ley que la antigua legislación propiciaba. Esta posibilidad, aunque no excluye los argumentos hasta aquí desplegados para solicitar la inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, sí debe ser examinada por el Tribunal porque puede paliar la arbitrariedad de la Ley a que más arriba hicimos referencia, al posibilitar al Juez o Tribunal la modulación de la pena.

A continuación, el Fiscal General del Estado se pronuncia sobre las razones esgrimidas por el Juez como añadidas a la justificación de aquella inconstitucionalidad. Ambas tachas, reconducidas al art. 25.1 CE bien definidas en la exposición judicial, no justifican que la norma sea inconstitucional. Efectivamente, es cierto que el art. 25.1 CE parece proscribir que las penas sean impuestas a la persona que no ha cometido el delito. Sin embargo, en buena técnica jurídico-penal, no se puede decir que la pena cuestionada de prohibición de aproximación a la víctima se imponga también a ésta última, salvo interpretaciones contrarias al espíritu de la norma por parte del Juzgador. Tampoco es equiparable el supuesto contemplado con el que se compara de defraudación tributaria referido en la STC 146/1994, que contemplaba un caso bien distinto de solidaridad en la comisión de la infracción. Asimismo no resulta perjudicado el principio de legalidad por estimar que existe una pena impuesta a la víctima sin estar anudada a una infracción penal y ello por la circunstancia antedicha de no imponerse a ésta sin que se argumente, aunque se afirme, que la privación de derechos en que consiste la prohibición de aproximación de la pareja “ha de conceptuarse con la categoría de pena”. A este respecto sólo se puede entender como una forma de hablar o de tratar de explicar la situación, que a la víctima se la sanciona, quebrándose, con ello, el principio de legalidad.

Por su parte, en relación con el libre desarrollo de la personalidad y la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, la fundamentación de la inconstitucionalidad es apoyada en el hecho de que la imposición obligatoria de la medida de no aproximación o de alejamiento a la víctima vulnera el desarrollo de la personalidad de los contrayentes en relación a la institución familiar al desligarse la imposición de la medida de la voluntad de aquéllos. Sin embargo tal consecuencia es inherente al sistema penal en el que las penas no se imponen en función de la voluntad u opinión de la víctima de los delitos, sino de la responsabilidad de sus autores. En este sentido toda pena impuesta a una persona afecta en mayor o menor medida a su círculo de allegados sin que, por eso, se pueda entender que la imposición de una pena a un familiar impide el desarrollo de la personalidad del individuo. Por lo que respecta a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, sólo desde una conexión muy indirecta puede relacionarse con el precepto que se estima inconstitucional. El art. 1.1 CE, al conceptuar la libertad en la forma antedicha, dada su generalidad, no puede utilizarse como parámetro constitucional si no se le conecta con otro precepto que específicamente sea aplicado al caso contemplado. Por ello, dado el concepto poliédrico que representa la palabra “libertad”, resulta harto difícil conectarlo con el caso cuestionado bajo una presunta coacción que la norma penal impone y que afecta de un modo directo al autor de la infracción y, de modo colateral, a su círculo de allegados que se ven concernidos por la pena impuesta, pero bajo el amparo de una norma legal.

Por todo lo expuesto el Fiscal General del Estado interesa, en definitiva, que el Pleno del Tribunal Constitucional dicte Sentencia estimando la presente cuestión de inconstitucionalidad y declarando que es inconstitucional y por lo tanto nulo el art. 57.2 CP según redacción dada por Ley Orgánica 15/2003 por ser contrario al artículo 9.3 CE, en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o, alternativamente, desestime la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de la legislación sobrevenida al planteamiento de la misma, por los argumentos anteriormente expuestos.

9. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único: La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento

desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

En efecto, los preceptos constitucionales invocados y los argumentos en que se sustenta la presente cuestión son idénticos a los ya resueltos en la citada STC 60/2010. También ha sido invocado el principio de protección a la familia y a los hijos (art. 39 CE), en relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Esta invocación no se realizó formalmente en el procedimiento que dio lugar a la STC 60/2010; no obstante, ello no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que, como se pone de manifiesto en el FJ 8 b) de la STC 60/2010, la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que ya se tomó en la debida consideración al realizar el control de constitucionalidad del precepto cuestionado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 82/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:82

Cuestión de inconstitucionalidad 7728-2005. Planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia.

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ 3].

2. El trámite de audiencia a las partes del art. 35.2 LOTC ha sido cumplido de forma defectuosa respecto de los arts. 25.2 y 39.1 CE, al no haber sido incluidos en dicho trámite para su debate, por lo que la presente cuestión debe ser inadmitida respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de estos artículos (STC 164/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7728-2005, planteada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, respecto del art. 57.2 del Código Penal. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal

I. Antecedentes

1. El día 3 de noviembre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona al que se acompaña, junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado 459-2004 y rollo de apelación 64-2005), el Auto del referido órgano judicial de 11 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona dictó Auto el 18 de diciembre de 2004 en el que incoaba diligencias urgentes para el enjuiciamiento rápido de hechos que podían ser constitutivos de un delito de maltrato familiar.

b) El día 11 de marzo de 2005 el Juzgado de lo Penal núm. 16 de Barcelona dictó Sentencia condenando al acusado como autor de un delito de maltrato familiar, previsto y penado en el art. 153. 1 y 2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de catorce días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante seis meses, prohibición de acercarse a la víctima, a su domicilio o lugar de trabajo a una distancia no inferior a mil metros por un periodo de tres meses, con la imposición de la medida de sumisión a tratamiento externo o ambulatorio en centro médico o establecimiento de carácter sociosanitario adecuado al trastorno que padece por periodo de dos meses, y al pago de las costas procesales.

c) Interpuesto recurso de apelación por el condenado, en el que la representación procesal del acusado denunciaba la infracción de los arts 153 y 57 CP y error en la apreciación de la prueba, que vulneraba la presunción de inocencia, al no quedar acreditada la intencionalidad de lesionar, las actuaciones fueron remitidas a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona la Sala, que por providencia de 14 de abril de 2005 acordó formar rollo de apelación y designar ponente. Sin señalar día para la votación y fallo, dictó providencia el día 28 de julio del mismo año, indicando lo siguiente: “Alegándose por el apelante la infracción del art. 57.2 C.P. por indebida imposición de la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima, este Tribunal plantea la posibilidad de promover de oficio cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del C.P., en relación al carácter imperativo de la imposición de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 del mismo texto, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 18.1, 24.1, 25.1 y 49 de la C.E., por lo que se acuerda oír al Ministerio Fiscal y demás partes comparecidas por plazo de 10 días para que aleguen lo que estimen oportuno, conforme dispone el art. 35.2 L O 2/79 del Tribunal Constitucional”. Notificada la providencia al Ministerio Fiscal, y a la representación del acusado, no formularon alegaciones.

d) La Sala acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 11 de octubre de 2005.

3. El Auto de cuestionamiento justifica la oportunidad procesal del planteamiento “pues el presente proceso se encuentra en fase de recurso de apelación contra la sentencia dictada en primera instancia y la norma cuya constitucionalidad cuestionamos ha sido aplicada para imponer al condenado una de las penas que se establecen en la sentencia apelada y que es objeto de impugnación, entre otros motivos, en el recurso que pende ante esta Sala … La razón por la que entendemos que la decisión del proceso depende de la constitucionalidad del carácter imperativo de la imposición de la pena de prohibición de acercamiento reside en que la imposición obligatoria al condenado de la prohibición de acercamiento respecto de la persona de su madre, la victima de la agresión, carece de sentido dadas las circunstancias del caso y si fuera de carácter potestativo, debería revocarse, estimándose el recurso.”.

Tras exponer los antecedentes y evolución legislativa de la pena de prohibición de aproximarse a la víctima, sostiene que su imposición respecto de determinados sujetos pasivos de modo obligado, le hace perder en muchas ocasiones su finalidad y razón de ser, vulnerando varios artículos de la Constitución (en adelante CE).

En tal sentido indica que la pena de alejamiento afecta de forma importante a la víctima e interfiere en sus relaciones personales y familiares. En aquellos supuestos en que la víctima es el cónyuge o la pareja de hecho y haya, además, hijos comunes implica la suspensión del régimen de visitas, comunicación y estancia, con lo que la medida acaba produciendo efectos reflejos para terceros no afectados por el delito. Tal afectación de derechos de personas que no son el condenado, sin su consentimiento y, en mayor medida cuando es contra su voluntad, supone una vulneración del valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), en relación con “el derecho fundamental a la dignidad de la persona que se reconoce en el art. 10.1 CE” , del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), del art. 39 CE “que obliga a los poderes públicos a proteger a la familia y a los hijos”. Añade que en el caso concreto se infringe el art. 49 CE que obliga a la protección, atención especializada y especial amparo para el disfrute de sus derechos a los disminuidos físicos, psíquicos y sensoriales por parte de los poderes públicos, en tanto que las condiciones del condenado le hacen necesitado y dependiente de los cuidados de su madre.

Sostiene el órgano judicial que “es esencial contar con la opinión de la víctima, valorar las circunstancias del delito y de las personas implicadas para decidir la imposición o no de una pena, pues pueden darse muchos casos como el que motiva este proceso, en los que la levedad de la acción y las demás circunstancias que concurren pongan de manifiesto que las razones que justifican la prohibición no existen … desde la perspectiva de la víctima, la imposición automática y obligatoria de la pena supone la lesión de varios de sus derechos fundamentales”.

Continúa afirmando la Sala que el art. 57.2 CP, infringe el principio de legalidad, en su vertiente material, contenido en el art. 25.1 CE (concretado en los principios de lesividad y proporcionalidad y personalidad de las penas), al establecer una sanción para el condenado que trasciende a la víctima, sin haber cometido ningún hecho delictivo, sin darle audiencia y sin que dependa de actuación alguna por su parte, al ser sancionada por hecho de otro, sin juicio previo y sin respetar el derecho de defensa. Considera conculcado el principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, pues la modificación introducida en la Ley Orgánica 15/2003 no explica las razones que justificarían el carácter obligatorio de la imposición, lo que unido a lo anteriormente expuesto, privan de legitimación a la reforma.

Aprecia asimismo que la regulación del art. 57.2 CP no tiene en cuenta el mandato constitucional de la función rehabilitadora de la pena (art. 25.2 CE), aplicable a cualquier tipo de pena, aun cuando se imponga específicamente sólo para la pena y medida de seguridad privativa de libertad, pues “si se impone en todo caso esta prohibición de acercamiento, cualquier posibilidad de arrepentimiento y modificación de su conducta en el autor del hecho queda frustrada”. Termina indicando que la imposición obligatoria de la prohibición de acercamiento, lesiona en los casos en que no concurra la gravedad y peligrosidad que hacen razonable el alejamiento, el principio de proporcionalidad de la pena, al implicar la imposición en muchos casos de una pena no necesaria.

Por todo lo expuesto, acuerda el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del Código Penal.

4. Mediante providencia de 25 de abril de 2006 este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes.

5. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 22 de mayo de 2006, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Señala el Abogado del Estado que el Auto de cuestionamiento parte de una concepción muy limitada de la sanción establecida en el art. 57.2 CP que restringe su carácter punitivo a una simple medida de seguridad de la persona afectada lo que a su juicio pugna con la esencia de las infracciones penales que rebasa los intereses y deseos de la persona directamente agraviada, siendo una excepción su configuración como sanción potestativa.

Entiende que la consideración sumaria que efectúa el Auto de planteamiento de la cuestión de determinados preceptos constitucionales, pueden agruparse en dos premisas. Por un lado, que es necesario el consentimiento de la víctima para la imposición de esta pena, y por otro la exigencia del arbitrio judicial que pondere la necesidad y conveniencia de su aplicación. A la primera de las premisas correspondería la cita de los arts. 1.1; 10.1; 18.1; 25.1 y 39 CE y a la segunda la del art. 9.3 CE.

Indica que la oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones en la esfera de los delitos denominados privados, perseguibles sólo a instancia de parte, puesto que, aunque seguirían siendo perseguibles de oficio, la víctima tendría una suerte de derecho de veto para la imposición de las penas. Entiende que no es preciso razonar que este tipo de agresiones con causación de lesiones no afectan solamente a la persona agredida, en tanto que víctima lo es - intensamente- toda la comunidad, aspecto que al no ser considerado por el Auto, le lleva a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte. Son víctimas todos los miembros de la comunidad. Con la imposición de la pena no sólo se protegería a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador, sino también a la propia sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas contra una misma víctima.

Entiende el Abogado del Estado, que las objeciones de la Sala no tienen que ver con la larga lista de preceptos constitucionales invocados, al suscitar una cuestión de política punitiva, pero sin afirmar que la respuesta penológica se aparte de los valores constitucionalmente tutelados. Afirma la existencia de contradicción entre las dos objeciones formuladas frente a un mismo precepto: el mayor arbitrio judicial por un lado, y su condicionamiento a los deseos de la víctima. El juicio de ponderación de riesgos no tendría que coincidir con la voluntad de la víctima y por otra parte si la imposición se hace depender del consentimiento de la víctima, sobraría la ponderación del juzgador.

Por último descarta la infracción del art. 49 CE al considerar que el Auto se encuentra excesivamente centrado en las conveniencias sanitarias del condenado y deja relegado el interés de la sociedad e incluso el interés de la propia madre.

Con base en todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad promovida.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 10 de mayo de 2006, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 12 de mayo de 2006, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

8. Con fecha 22 de mayo de 2006, el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación.

Empieza el escrito haciendo referencia a que la presente cuestión presenta analogía con otras que, sobre la misma materia, han sido tramitadas por el Pleno del Tribunal e informadas por el Fiscal, citando en tal sentido las cuestiones de inconstitucionalidad siguientes: 640-2005, 3916-2005, 4976-2005, 7259- 2005, 8820-2005, 8820-2005, 8821-2005 y 594-2006. Indica que en todas las anteriores el Fiscal interesó la desestimación, salvo en la cuestión de inconstitucionalidad 4976-2005, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid en que el art. 57 CP se consideraba contrario al art. 9.3 CE, en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por lo que se remite, por razones de economía procesal, a las alegaciones formuladas al tramitar dicha cuestión. Finalmente, por lo expuesto, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, declarando que es inconstitucional y por lo tanto nulo el art. 57.2 CP según redacción dada por Ley Orgánica 15/2003 por ser contrario al art. 9.3 CE, en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o, alternativamente, desestime la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de la legislación sobrevenida al planteamiento de la misma, por los argumentos anteriormente expuestos.

9. Mediante providencia de 3 noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el propio día, trámite que ha finalizado en el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, considera que el párrafo segundo del art. 57.2 CP, en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 18.1, 25.1 y 2, 39 y 49 CE.

2. En el trámite del art. 35.2 LOTC la Sección se limitó a advertir a las partes sobre “la posibilidad de promover de oficio cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del CP, en relación al carácter imperativo de la imposición de la pena prevista en el apartado 2 del art. 48 del mismo texto, por posible vulneración de los arts. 1.1, 9.3, 10.1, 18.1, 24.1, 25.1 y 49 de la CE, por lo que se acuerda oír al Ministerio Fiscal y demás partes comparecidas por plazo de 10 días para que aleguen lo que estimen oportuno, conforme dispone el art. 35.2 Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional”, lo que conduce a la conclusión de que el trámite de audiencia a las partes ha sido cumplido de forma defectuosa respecto de los arts. 25.2 y 39.1 CE, por lo que la presente cuestión debe ser inadmitida respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de estos artículos (por todas STC 164/2009, de 2 de julio, FJ 2).

3. El resto de las cuestiones planteadas por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, respecto del art. 57.2 CP han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia

FALLO

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

Ha decidido

1. Inadmitir, por incumplimiento de las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC, la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la posible vulneración de los arts. 25. 2 y 39.1 CE.

2. Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 83/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:83

Cuestión de inconstitucionalidad 9201-2006. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca en relación con los artículos 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y 171.4, 5 y 6 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales. Votos particulares.

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ 3].

2. Reitera la doctrina sobre el establecimiento de un tratamiento punitivo diferenciado para la realización de la conducta descrita en el art. 57.2 CP, en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito, que no resulta contrario al art. 14 CE ni, por extensión, a los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE, así como tampoco a los principios de culpabilidad, presunción de inocencia y legalidad penal (SSTC 59/2008, 81/2008) [FJ 4].

3. No está correctamente efectuado el juicio de relevancia en lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del art. 153 CP, ya que el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de dichos preceptos, que no cuestiona de manera autónoma, puesto que se limita a señalar que la duda de constitucionalidad sobre ellos se suscita en tanto que establecen normas sobre la penalidad aplicable para el caso de que sea el hombre el que cometa el delito sobre la mujer, sin añadir ninguna otra consideración [FJ 2 b)].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca, en relación con el art. 57.2 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre) por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE. Han intervenido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 5 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un testimonio de actuaciones remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca correspondiente al procedimiento abreviado núm. 202-2006, del que forma parte el Auto de 14 de septiembre de 2006, por medio del cual el órgano judicial acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE.

2. Los fundamentos de hecho de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En virtud de denuncia presentada el 4 de marzo de 2006 en la Comisaría de Huesca, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de dicha capital tramitó las diligencias urgentes de juicio rápido núm. 26-2006, en las que el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación solicitando la condena del denunciado como responsable de un delito de lesiones previsto en el art. 153.1 y 3 CP, así como de otro delito de lesiones tipificado en el art. 153.1.2 y 3 CP, pidiendo, entre otras, sendas penas de prohibición de acercamiento a la perjudicada, a su domicilio y lugar de trabajo, así como de comunicarse con ella durante cuatro años (art. 57.2 CP).

b) Concluida la tramitación de las diligencias, las actuaciones fueron remitidas al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca para la celebración del correspondiente juicio oral contra el acusado, lo que tuvo lugar el 6 de julio de 2006.

c) Concluida la vista y antes de pronunciar Sentencia, el Magistrado dictó providencia el 13 de julio de 2006 acordando oír a las partes, a los efectos del art. 35.2 LOTC, acerca de la conveniencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre los arts. 48 y 57.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE.

d) En el indicado trámite de alegaciones, la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Huesca emitió informe el 28 de julio de 2006 en el que adujo que la providencia no cumplía adecuadamente los requisitos establecidos en el art. 35.2 LOTC y sostuvo que no estaba justificada la necesidad del planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, por entender que no existía ninguna duda acerca de la adecuación al texto constitucional de los preceptos sobre los que se pretendía promover.

e) El 14 de septiembre de 2006 el órgano judicial dictó Auto planteando la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que seguidamente se exponen.

3. La fundamentación del Auto de 14 de septiembre de 2006 se abre con una exposición de los antecedentes del proceso penal en el cual se ha suscitado la cuestión de inconstitucionalidad, para referirse a continuación a los requisitos procesales del planteamiento de la misma y al juicio de relevancia, señalando, en cuanto a este último, que la calificación de los hechos como dos delitos de lesiones de los apartados 1 y 3 del art. 153 CP determina que dichos preceptos sean directamente aplicables al caso, al igual que el art. 57.2 CP, que es el que determina las penas de alejamiento a imponer en el presente caso.

a) En relación con el art. 57.2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la duda de constitucionalidad que el órgano judicial suscita se sustenta, en síntesis, en que la preceptiva imposición de la pena de alejamiento puede ocasionar a la víctima determinados perjuicios que no está obligada a soportar, dado que los poderes públicos no pueden imponerle una protección más allá de lo que ella misma desee, ni impedirle relacionarse afectiva y sentimentalmente con aquella persona que elija.

Del carácter preceptivo de la pena prevista en el art. 57.2 CP extrae el órgano judicial la consecuencia de que se produce un menoscabo del valor superior de la libertad, de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad (arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE) en relación con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y, en menor medida, con los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE); pudiendo también afectar a la protección de la familia (art. 39 CE) en cuanto impida la unidad familiar. Desde otra perspectiva, la imposición forzosa de la pena de alejamiento lesionaría el derecho de la víctima a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), puesto que se le impondría una medida que indefectiblemente le afecta sin haber sido oída o, incluso, contra su expresa voluntad. Igualmente, resultaría contrario al art. 25.1 CE, pues supondría la aplicación de una pena a quien no ha cometido ilícito penal alguno, puesto que, dada su inescindible bilateralidad, se haría imposible la efectividad del alejamiento sin afectar a la libre determinación de la víctima. Consecuentemente, el Juzgador entiende que el art. 57.2 CP, en su expresión “se acordará, en todo caso”, puede infringir los preceptos constitucionales que se han dejado indicados.

b) En relación con el art. 153.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, los motivos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad son los siguientes: a) La previsión de diferentes penas para idénticas conductas en consideración al único dato de que sean realizadas por un hombre o una mujer resulta contrario al valor superior de la igualdad y a la interdicción de diferencias de trato que resulten contrarias a la dignidad de la persona, entre las que se encuentra la discriminación por razón de sexo (arts. 1.1, 9.2, 10.1 y 14 CE). b) En segundo lugar, el art. 153.1 CP resulta contrario a los arts. 15, 17.1 y 25.1 CE en cuanto restringe la libertad de la víctima sin motivo que lo justifique, implicando una pena degradante y sin proporción con el fin pretendido. c) La presunción legal de un abuso de superioridad en la actuación del varón sobre la mujer vulnera el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); al tiempo que la asimilación de la mujer a las personas especialmente vulnerables menoscaba su dignidad (art. 10.1 CE). d) Por último, la protección de la familia asegurada por el art. 39 CE determina que sea el grupo en su conjunto el que haya de ser protegido y que no deba imponerse una mayor coacción jurídica sobre el hombre que sobre la mujer.

La extensión de la duda de constitucionalidad a los apartados 3 y 4 del art. 153 CP se justifica en el Auto de planteamiento en la consideración de que la elevación de las penas previstas en los dos primeros apartados del art. 153 CP a la mitad superior (apartado 3) o la rebaja potestativa en un grado (apartado 4), cuando concurran las circunstancias previstas en estos últimos apartados, incrementa notoriamente, a juicio del órgano judicial, la diferencia de trato punitivo, en función del sexo de los sujetos del delito.

4. Por providencia de 5 de junio de 2007 el Pleno del Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, reservarse su conocimiento, de conformidad con el art. 10.1.c) LOTC, y dar traslado de las actuaciones recibidas, con arreglo al art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el improrrogable plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Al tiempo, se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el ejemplar publicado el 10 de julio de 2007 (núm. 164 de ese año).

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de julio de 2007, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el acuerdo, de la Mesa de la Cámara, de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC. De igual modo, el 16 de julio del mismo año la Presidencia del Senado comunicó el acuerdo, de la Mesa de la Cámara, de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del citado art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, formuló sus alegaciones en escrito presentado el 10 de julio de 2007, en el que pidió la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad. Por lo que se refiere al 57.2 CP, sostiene que la relación de preceptos y principios constitucionales que el órgano judicial entiende infringidos podría quedar limitada al derecho de libertad de la víctima, en la medida en que la pena de alejamiento puede afectar no sólo al autor del hecho sino también a aquélla. Al respecto señala el Abogado del Estado que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable; pero si la oposición de la víctima a la pena de alejamiento resultase relevante, se colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos privados, perseguibles sólo a instancia de parte, cuando lo cierto es que en este tipo de agresiones la sociedad en su conjunto resulta concernida intensamente.

En relación con el art. 153.1 CP, rechaza el Abogado del Estado la premisa de que parte el Auto al vincular de forma rígida e incondicionada su aplicación a la previa identificación del autor y de la víctima por razón de su sexo, pues en la descripción del tipo se añade un elemento en el que no existe diferenciación alguna por razón de sexo: “cuando la víctima sea o haya sido mujer, o esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable”; por tanto, no es el género femenino el único que puede nutrir la condición de víctima en este delito. Añade que lo que la ley penal persigue evitar es la actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas por sus agresores carentes de derechos mínimos de libertad respeto y capacidad de decisión, en el círculo íntimo de la relación conyugal, tomando en consideración el fenómeno social de la violencia doméstica. Continúa señalando el Abogado del Estado que la referencia en el Auto judicial a los arts. 15, 17 y 25 CE debe entenderse como una mera derivación argumental del principio de igualdad. Por lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entiende que en este punto ha olvidado el Juzgado proponente el sentido de la referencia del precepto cuestionado a la persona especialmente vulnerable. A continuación añade que el art. 153.1 CP no constituye un desdoro para la dignidad de la mujer, ni la menosprecia considerándola más vulnerable, ni envilece al sexo masculino tachándolo de maltratador u opresor de la mujer; simplemente, el legislador diseña un tipo de delito en la forma que mejor corresponde a la realidad sociológica que el propio Auto reconoce y lamenta. Por último, señala el Abogado del Estado que no se advierte el sentido de la cita del art. 39 CE como vulnerado, ni se comprende bien que la protección de la parte más débil - que puede ser de cualquier sexo- en el seno de las relaciones familiares o conyugales, pueda representar una lesión de la propia institución familiar.

7. El 3 de septiembre de 2007 el Fiscal General del Estado presentó escrito en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, remitiéndose, por razones de economía procesal, al contenido de los informes emitidos en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3918-2005, 8820- 2005 y 6292-2006 relativas al art. 57.2 CP; así como a los informes emitidos en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 5983-2005 y otras, suscitadas en relación con el art. 153.1 CP.

8. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el propio día, trámite que ha finalizado en el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre), por posible vulneración de los arts. 1, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre), por su posible contradicción con los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE.

Tanto el Fiscal General del Estado como el Abogado del Estado solicitan la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos que se detallan en los antecedentes de esta resolución.

2. Antes de abordar el examen de la constitucionalidad de los preceptos legales cuestionados, es preciso realizar algunas consideraciones que atañen a la delimitación del objeto de nuestro pronunciamiento de fondo.

a) En primer lugar, debemos señalar que aun cuando en la parte dispositiva del Auto de planteamiento se cuestiona en su integridad el apartado 1 del art. 153 CP, ha de precisarse que en el cuerpo de su fundamentación jurídica se expresa inequívocamente que “no se cuestiona, por el contrario, la constitucionalidad de la agravación referida a la condición de persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” y, por esa misma razón, los argumentos aducidos por el Juzgado promotor para fundamentar su duda de constitucionalidad se ciñen al supuesto de agravación que le antecede, esto es, a “cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad aun sin convivencia”. En consecuencia, aquel inciso quedará fuera de nuestro juicio de constitucionalidad, al haber sido excluido por el propio órgano judicial (STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 2).

b) En segundo lugar, por lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del art. 153 CP, es lo cierto que, como sostiene el Abogado del Estado, el Juzgado promotor no argumenta sus dudas sobre la constitucionalidad de dichos preceptos, que no cuestiona de manera autónoma, puesto que el Auto de planteamiento se limita a señalar que la duda de constitucionalidad sobre ellos se suscita en tanto que establecen normas sobre la penalidad aplicable para el caso de que sea el hombre el que cometa el delito sobre la mujer, sin añadir ninguna otra consideración posterior sobre tales apartados. Esa fundamentación autónoma resultaría indispensable para su enjuiciamiento por este Tribunal, habida cuenta de que el apartado 3 se refiere a un bien jurídico protegido distinto al del apartado 1, en tanto que establece un agravamiento de las penas no sólo en los supuestos del apartado 1, sino también en los del apartado 2 (en el que la víctima del delito puede ser cualquiera de las contempladas en el art. 173.2 CP), siempre que el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una de las penas contempladas en el art. 48 CP o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. Lo mismo cabe decir respecto del apartado 4 del art. 153 CP, que se limita a establecer una norma de graduación de la pena, previendo la posibilidad de que el órgano judicial pueda imponer razonadamente la pena inferior en grado en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, sin que su ratio obedezca tampoco a una diferencia de trato punitivo entre personas del sexo masculino y del sexo femenino.

Por tanto, no está correctamente efectuado el juicio de relevancia (art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) en lo que se refiere a los apartados 3 y 4 del art. 153 CP, lo que conduce a un pronunciamiento de inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que exista ningún óbice para realizarlo en este momento procesal, dado que su previsión en el art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo, pudiéndose apreciar en un momento posterior la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 179/2009, de 21 de julio, FJ 2; 203/2009, de 27 de octubre, FJ 3; y 6/2010, de 14 de abril, FJ 1).

c) Por último, debe señalarse que el examen de las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca pone de relieve la existencia de una aparente discordancia entre la providencia que abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC y el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. En aquélla se señalan como preceptos constitucionales que pudieran resultar lesionados por el art. 153.1, 3 y 4 CP a los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 CE, a los que en el posterior Auto de planteamiento se añade el art. 18 CE. Ahora bien, no resulta pertinente traer a colación nuestra doctrina sobre las consecuencias que tiene ese dispar contenido entre la providencia que abrió el trámite de audiencia y el posterior Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, puesto que, en el presente caso, tal disparidad hay que atribuirla a un simple error material en la parte dispositiva del Auto. En efecto, en su fundamento de derecho cuarto se dice de manera precisa que “[l]os preceptos constitucionales que se consideran infringidos por la norma cuestionada son los arts. 1, 9, 10, 14, 15, 17, 24, 25 y 39 de la Constitución Española”, sin que en el cuerpo de la resolución judicial, a pesar de su extensión, se haga mención alguna al art. 18 CE para justificar la inconstitucionalidad del art. 153.1, 3 y 4 CP, lo cual nos exime de tomarlo en consideración en el enjuiciamiento del precepto legal cuestionado (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 2).

3. Una vez perfilado el objeto del presente proceso, debemos comenzar señalando, en relación con el art. 57.2 CP, que las dudas de constitucionalidad que el órgano judicial suscita ya han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Bien es cierto que no son idénticos los preceptos constitucionales cuya infracción se denunciaba en la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por dicha Sentencia y los que son objeto de invocación en la que nos ocupa, en la que se añade la mención del art. 39 CE, no obstante, ello no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que, como se pone de manifiesto en el FJ 8 b) de la mencionada Sentencia, la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que ya se tomó en la debida consideración al realizar el control de constitucionalidad del precepto cuestionado. En consecuencia, hay que remitirse a los razonamientos y conclusiones de la STC 60/2010, de 7 de octubre, por lo que será procedente emitir aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

4. Por último, para dar respuesta a las dudas de constitucionalidad suscitadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca en relación con el apartado 1 del art. 153 CP, bastará con remitirse a las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 81/2008, de 17 de julio, y las que siguen a éstas, en las que se precisa que el establecimiento de un tratamiento punitivo diferenciado para la realización de la conducta descrita en el mencionado tipo penal, en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito, no resulta contrario al art. 14 CE ni, por extensión, a los arts. 1.1, 9.2 y 10.1 CE, así como tampoco a los principios de culpabilidad, de presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y de legalidad penal (art. 25.1 CE). El resto de los preceptos constitucionales mencionados por el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad (arts. 15, 17 y 39 CE) son citados a los únicos efectos de abundar en las susodichas dudas, careciendo del necesario desarrollo argumental en el Auto de planteamiento.

FALLO

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

Ha decidido

1º Inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201-2006 en relación con los apartados 3 y 4 del art. 153 CP (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).

2º Desestimarla en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca, en relación con el art. 57.2 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)

Aunque respecto de la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código penal comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 153 del mismo. Respecto a éste, como la doctrina aplicada en la actual Sentencia es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en dicho voto particular.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 3 de noviembre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201- 2006.

Mi discrepancia va referida exclusivamente -en todo lo demás estoy de acuerdo- a lo que en dicha Sentencia es aplicación la doctrina establecida por este Tribunal a partir de la STC 59/2008, de 14 de mayo, punto éste en el que me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

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

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 3 de noviembre de 2010 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con el fundamento jurídico 4 de la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo y 81/2008, de 17 de julio, a las que formulé sendos Votos particulares (“Boletines Oficiales del Estado” de 4 de junio y 19 de agosto de 2008), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2010, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9201-2006, promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Huesca, en relación con el art. 57.2 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre) por posible vulneración de los arts. 1, 9, 10, 17, 18, 24, 25 y 39 CE; así como en relación con el art. 153.1, 3 y 4 del Código penal (en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre)

Aunque respecto de la decisión pronunciada en cuanto al art. 57.2 del Código penal comparto plenamente la tesis de la Sentencia, no ocurre lo mismo en cuanto al art. 153 del mismo. Respecto a éste, como la doctrina aplicada en la actual Sentencia es la contenida en la STC 59/2008, de 14 de mayo, basta con la remisión a mi Voto particular a la misma para expresar mi discrepancia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en dicho Voto particular.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 84/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:84

Cuestión de inconstitucionalidad 7790-2007. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Cáceres en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ único].

2. La invocación del principio de protección a la familia y a los hijos, en relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad, no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que se tomó en la debida consideración en la STC 60/2010 [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm.7790-2007, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Cáceres en relación con el art. 57.2 del Código Penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal

I. Antecedentes

1. El 4 de octubre de 2007 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 27 de septiembre de 2007, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Cáceres, al que se acompaña testimonio de los autos de juicio rápido seguidos ante ese Juzgado bajo el núm. 467-2006 así como Auto del mismo Juzgado, de 21 de mayo de 2007, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 5 de octubre de 2006 el Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Cáceres dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes núm. 98-2006 por un presunto delito de maltrato familiar, al apreciar que los hechos referidos en el atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

b) Ese mismo día, y previa la oportuna comparecencia, el Juzgado dictó Auto acordando prohibir al imputado acercarse a menos de doscientos metros de la víctima, así como comunicar con ella de cualquier forma, y otro Auto más acordando la libertad provisional sin fianza del imputado.

c) También en el mismo día tuvo lugar la audiencia prevenida en el art. 798 LECrim, en la que se dictó Auto acordando continuar el procedimiento por los trámites establecidos en los arts. 800 y 801 LECrim. Acto seguido se abrió el trámite de audiencia previsto en el art. 800 LECrim, y concedida la palabra al Fiscal interesó la apertura del juicio oral, a lo que se adhirió la acusación particular y se opuso la defensa. Seguidamente se dictó Auto de apertura del juicio oral, procediéndose a continuación por el Fiscal a formular escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de violencia física en el ámbito doméstico previsto y penado en el art. 153.1 CP, solicitando la imposición al acusado de una pena de prisión de seis meses, inhabilitación especial del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de aproximarse a menos de cincuenta metros de la perjudicada y de comunicarse con ella por cualquier medio por tiempo de un año y seis meses. La acusación particular se adhirió a la anterior calificación.

d) A continuación se señaló la celebración del juicio oral el día 24 de octubre de 2006, remitiendo las actuaciones, previa citación de las partes, al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres, en el que se dictó Auto de fecha 23 de octubre de 2006 ratificando la fecha de celebración del juicio oral y admitiendo las pruebas propuestas por las partes. La defensa presentó escrito de defensa solicitando la libre absolución del acusado.

e) El juicio oral tuvo lugar en la fecha designada. En el mismo el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, con las únicas modificaciones siguientes: en primer lugar, considerar que los hechos son constitutivos de un delito del art. 153.1 y 4 CP; y, en segundo lugar, que procede imponer las penas de quince días de trabajo en beneficio de la comunidad y seis meses de privación del derecho de tenencia y porte de armas, manteniendo el resto. La acusación particular elevó a definitivas sus conclusiones provisionales. La defensa solicitó se procediera a plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los arts. 153 y 57.2 CP. El Magistrado acordó declarar el juicio concluso para Sentencia, acordándose la suspensión del término para hacerlo a fin de sustanciar con arreglo a lo previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) la cuestión de inconstitucionalidad propuesta.

f) En fecha 25 de octubre de 2006 el Juzgado dictó providencia, confiriendo traslado a las partes a los efectos del art. 35.1 LOTC, y posteriormente dictó Auto, de fecha 1 de diciembre de 2006, planteando cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 CP. El Pleno del Tribunal Constitucional dictó Auto, de fecha 27 de marzo de 2007, inadmitiendo a trámite la referida cuestión.

g) Recibido dicho Auto, el Juzgado dictó providencia de fecha 18 de abril de 2007 acordando lo siguiente:

“Por recibido el anterior Auto dictado por el Pleno del Tribunal Constitucional en fecha 27 de marzo de 2007, por el que se acuerda la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad promovida por este Juzgado en las presentes actuaciones de juicio oral rápido 467-2006, y en relación con el ar. 57.2 CE, vistos los argumentos contenidos en el referido Auto del que se desprende que la inadmisión se ha fundado en cuestiones de índole puramente procesal, no haciéndose pronunciamiento de fondo de clase alguna, como quiera que el conflicto que determinó en su momento el planteamiento de la cuestión sigue subsistiendo y por consiguiente, considerando este Juzgador en consonancia con lo que también había alegado la representación del acusado que uno de los preceptos que será necesario aplicar para resolver pudiera ser contrario a la Constitución, en particular el art. 57.2 CP, pues lo dispuesto en el mismo pudiera vulnerar como ya se indicaba el derecho de igualdad proclamado en el ar. 14 de la Carta Magna, así como otros preceptos de la misma que luego fueron mencionados en el Auto, tales como los arts. 1.1, 25.1 y 24.2, 39.1 y 10.1 todos ellos de la Constitución, procederá que de nuevo se dé, conforme a lo que establece el art. 35 LOTC, nuevo traslado para audiencia a la partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días a fin de que a vista del Auto dictado por dicho Tribunal y lo indicado en este proveído puedan formular las alegaciones que tengan por conveniente, verificado lo cual se dictará la resolución que proceda, que podrá ser en su caso la que acuerde plantear de nuevo la cuestión, subsanados los defectos formales y de carácter procesal advertidos”.

h) El Fiscal presentó sus alegaciones el 11 de mayo de 2007, considerando que no procedía plantear cuestión de inconstitucionalidad. La representación del acusado presentó sus alegaciones el día 4 de mayo de 2007, solicitando se elevara la cuestión de inconstitucionalidad.

i) Finalmente la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 21 de mayo de 2007.

3. La fundamentación jurídica del Auto, relativa al precepto cuestionado se abre con la reflexión de que la pena de alejamiento configurada en los términos que lo hace el art. 57.2 CP no permite distinguir la gravedad de los conflictos ni el grado de peligrosidad de los sujetos, ya que se aplica en cualquier circunstancia. Tampoco permite discriminar los supuestos en los que la víctima quiere cesar en su convivencia, ya fuere matrimonial o unión libre, de los que desea continuar en ella, afectando así a la capacidad de libre determinación de las personas e incluso al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE. Asimismo, en los casos en que la víctima quiera la ruptura de la convivencia afectiva, impide discernir supuestos en que, por razones de presencia de hijos menores o intereses económicos, como una actividad empresarial o laboral conjunta, el contacto entre ambos resultare preciso. Cuando la pena se aplica con una finalidad preventiva general, desatendiendo las necesidades, requerimientos y voluntad de la víctima, se trata de una obligación, de una carga que se impone, también, al ofendido por el delito, porque significa la separación forzosa de los cónyuges o de la pareja en las uniones de hecho. La pena interfiere de manera intensa en la vida matrimonial y en la vida familiar, hasta provocar la suspensión provisional de la convivencia, sin hacer balance ni respetar las relaciones de dependencia afectivas, los lazos personales, la intensidad de los vínculos ni la voluntad de la víctima. Por otra parte con la pena de alejamiento de obligada aplicación se llegan a imponer a la víctima obligaciones de conducta y se limita su libertad de hacer. De otro lado la pena así configurada anula radicalmente la virtualidad del perdón, casi desterrado del ámbito del Derecho penal, en las relaciones personales, de la reconciliación entre el autor y la víctima, de la composición del conflicto entre los afectados, en supuestos leves que son corrientes en la vida familiar y de pareja. Al imponer la separación de los cónyuges o convivientes, de los hermanos, de padres e hijos, según los casos, la norma implica un cuestionamiento radical de la pareja, matrimonial o no, y de la familia como mayoritariamente se entiende y vive en nuestra sociedad. En supuestos, frecuentes en la justicia penal, de conflictos paternofiliales en los que el acusado está afectado por anomalías psíquicas o dependencia al alcohol o al abuso de drogas, la pena de alejamiento obligatoria se convierte en un obstáculo para el progreso de tratamientos terapéuticos, que necesitan del apoyo de la familia para su evolución y éxito.

Concluye esta parte inicial de la fundamentación planteándose el Juez promotor de la cuestión si los poderes públicos pueden separar a cónyuges y convivientes, a hermanos adultos, a padres e hijos mayores, que es el fin que persigue la pena del art. 57.2 CP, contra su voluntad, sin buscar justificación o cobertura a tan intensa injerencia en la libertad de obrar de las personas, en la necesidad de protegerlas frente a un riesgo de reiteración delictiva o de nueva agresión no advertido por ellas mismas. La duda de constitucionalidad se plantea por tanto con la perspectiva de la víctima, de sus derechos y de los sacrificios que se le pueden irrogar en el proceso penal seguido contra el presunto maltratador.

A continuación alega el Juez promotor que la norma cuestionada tiene en el presente caso una indudable vinculación con el mismo, pues el procedimiento abreviado se ha seguido por un delito del art. 153 CP (malos tratos en el marco de la llamada violencia de género), que se encuentra en el ámbito de los que contempla el art. 57 CP como aquellos en los que la pena de prohibición de acercamiento a la víctima es accesoria. La persona ofendida por el delito era pareja de hecho del acusado, con el que había mantenido un vínculo afectivo análogo al conyugal, lo que haría aplicable, sin excepción, el referido art. 57.2 CP.

Luego se refiere el Juez a las normas constitucionales que considera infringidas. Comienza afirmando que la prohibición de acercamiento sólo tiene sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y asegurativo- cautelares de protección de la víctima y neutralización del riesgo de reiteración delictiva o de nueva agresión. Y ello requiere un juicio de pronóstico que lo sustente, como pide el apartado primero del art. 57 CP. La aplicación automática de la pena al margen del peligro y de la necesidad de proteger a la víctima carece de explicación racional. Por otra parte, si hemos entendido que la pena de prohibición de aproximación y comunicación con la víctima esposa o pareja de hecho le impone un mal también a ésta, a la persona ofendida por el delito cuando no quiere cesar la convivencia, y que la pena supone un sacrificio de su libertad, ya que le priva de la facultad de decidir sobre ello, ese precepto vulneraría este principio límite a la libertad del legislador.

Recuerda el Auto que la STC 146/1994 consideró que el inciso final del art. 31.4 de la Ley 44/1978 infringía el principio de personalidad de las penas o sanciones, ya que establecía la obligación solidaria de los miembros de la unidad familiar frente a la Hacienda y permitía a la Administración dirigirse para el cobro de la deuda tributaria, incluidas las sanciones, no sólo frente al miembro de la unidad familiar responsable de la infracción, sino sobre otros que no hubieran participado en su comisión. La sanción afectaba al patrimonio de otros integrantes de la unidad familiar en su ejecución. Aquí la pena anula la libertad de la víctima de decidir con quién compartir su proyecto de vida durante el tiempo de la condena. Libertad que el art. 1.1 de la Constitución consagra como uno de los valores superiores del Ordenamiento jurídico, reconocimiento de “la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias” (STC 132/1989). Consecuencia de lo dicho, si el legislador ha previsto una pena para ciertos delitos, y en atención a la relación del sujeto activo con el sujeto pasivo impone una conducta a la víctima que restringe su libertad, con caracteres de castigo, esa norma vulneraría el principio de legalidad penal.

Seguidamente alega que con la perspectiva del ofendido la ruptura de la convivencia matrimonial o familiar decretada por el Estado sin su consentimiento sólo puede entenderse como un mal, una privación de derechos, que en el orden jurisdiccional penal ha de conceptuarse en la categoría de pena. La vulneración del principio se produce cuando el precepto establece una sanción que no está anudada a una previa infracción (garantía penal, art. 25.1 CE) y la aplica sin un juicio previo (garantía jurisdiccional, 24.2 CE). La imposición forzosa de la pena de alejamiento supone una carga directa sobre el ofendido, al obligarle a la separación y ruptura de la convivencia y por un plazo mayor que el de las penas privativas de libertad. Este tipo de penas suponen además una flagrante indefensión de la víctima, contraria al art. 24.1 CE, dado que se impone una medida que indefectiblemente le afecta, sin haber sido oída y sin haber participado en el proceso, indefensión que se acentúa, dado que, aun cuando hubiese sido oída su opinión contraria -fundamentada en sólidas razones-, el Juez, desatendiendo las mismas, vendría obligado a imponerla.

La sanción o carga que supone esa pena para la libertad de decisión de la víctima sobre su proyecto vital, que implica la separación obligatoria al margen del riesgo efectivo de reiteración delictiva, contravendría el mandato de protección a la familia del art. 39.1 CE.

Continúa el Juez promotor argumentando que la pena de alejamiento, la separación de los convivientes, no puede acordarse por el Estado sin el consentimiento de uno de los contrayentes, porque ello vulneraría el libre desarrollo de la personalidad en relación a la institución familiar (art. 10.1 de la Constitución). A salvo quedaría la excepción que prevé el art. 57.1 CP: protección a la víctima sin su voluntad en caso de riesgo de reiteración delictiva.

Insiste en que la pena ha de ser instrumentalmente apta para la preservación de los bienes jurídicos cuya protección pretende, y además habrá de ser necesaria, y en sentido estricto proporcionada. Así las cosas la pena de alejamiento en la forma que es recogida en el precepto penal cuestionado no identifica, con suficiente nitidez, el bien jurídico que trata de proteger, dada la multiplicidad de delitos a que se aplica, no sólo a los delitos de lesiones o maltratos habituales, sino también a los delitos contra el honor o contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para la indemnidad de la víctima. Pero además se desentiende de la gravedad del hecho y la peligrosidad del delincuente (pautas aplicables cuando la víctima no tiene la vinculación familiar contemplada con el condenado). Entiende que todos estos factores deben ser valorados y que la aplicación de la pena ha de requerir un juicio de pronóstico que la sustente, como ocurre en el apartado primero del art. 57 CP. La aplicación automática de la pena al margen del peligro y de la necesidad de proteger a la víctima carece de explicación racional. Como la pena tiene una consecuencia directa para la víctima, la ruptura de la convivencia, ya matrimonial, de pareja o familiar, contra su voluntad, está inclinando indefectiblemente a incumplirla. En definitiva, lo que se está cercenando con dicho precepto, a juicio del cuestionante, es algo tan importante y trascendente como la libertad, consagrada como valor superior de nuestro Ordenamiento jurídico en el art. 1.1 CE, y que implica “el reconocimiento como principio general inspirador ... de la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se le presenten, de acuerdo con sus propios intereses y preferencias (STC 132/1989) [sic]”.

Para concluir reitera que la declaración de inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 57 CP no tendría relevancia en orden a la tutela de los derechos de las víctimas, pues el apartado primero del precepto permite a los Tribunales imponer la pena de alejamiento, incluso contra la voluntad del ofendido, en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, es decir cuando las circunstancias del caso aconsejen su adopción.

4. Mediante providencia de 6 de noviembre de 2007 el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Por último se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose en el núm. 283, de 26 de noviembre de 2007.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2007 se presentó escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en el presente proceso constitucional, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. Mediante escrito registrado el 5 de diciembre de 2007 el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el presente proceso constitucional y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Por escrito registrado el 22 de noviembre de 2007 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional, y formuló las alegaciones que seguidamente se resumen.

Empieza el escrito reseñando la nula motivación de la providencia que sometía de nuevo la cuestión a las partes. No obstante, la circunstancia de que el Auto del Juez viniera precedido por otro anterior en el que se razonaba la posible contradicción entre textos, permite suponer que las partes tuvieron conocimiento de los términos de la cuestión.

Seguidamente indica que el Auto alude en varios pasajes al art. 14 CE, si bien no se aprecia realmente ningún argumento que razone su contradicción con la norma cuestionada. En algún momento en el curso del razonamiento podría inferirse algún reproche a la norma cuestionada con fundamento en el art. 14 CE, en el sentido de que de la lesión de un derecho de libertad parece desprenderse también una lesión del derecho de igualdad. Sin embargo, ni se concretan los términos de esa lesión, ni se establece término alguno de comparación, por lo que ha de darse por entendido que se trata de una referencia puramente accidental.

Luego se detiene en afirmar que las objeciones prácticas dirigidas a la norma parecen referidas a la expresión “en todo caso”, que impone aplicar la pena de alejamiento al juzgador al margen de su apreciación sobre la peligrosidad del sujeto responsable del maltrato y con independencia de la voluntad de la víctima. Considera el Abogado del Estado que resulta difícil argumentar, frente al principio constitucional de legalidad, que el arbitrio judicial pueda extenderse a la aplicación o inaplicación de una pena. Por otro lado no sería justo reprochar al legislador una falta de graduación de la pena de alejamiento, visto lo dispuesto en el último inciso del precepto cuestionado. La objeción queda reducida a una valoración de una medida de la política penal. Por otro lado no puede dejar de apreciarse que la contradicción que cree encontrar el Juzgado de Cáceres entre los presupuestos del propio precepto (que cifra en la gravedad y peligrosidad de la conducta penada) y la obligatoriedad de imposición de la pena de prohibición de aproximación queda referida en el Auto al mismo precepto penal, a modo de exigencias contrapuestas. No es fácilmente comprensible la objeción: si la gravedad de la conducta es el presupuesto del tipo mismo, no parece lógico que se subordine la aplicación de la pena a un juicio independiente de gravedad o peligrosidad que en la subsunción del hecho ha debido quedar previamente acreditado. En cualquier caso no se ofrece en este razonamiento ninguna consideración relativa a la contradicción del texto con la Constitución. La objeción del Auto quedaría a lo sumo reducida a una contradicción entre los enunciados de la propia norma enjuiciada. Por otro lado no puede dejar de resaltarse la contradicción existente entre las dos objeciones que el proponente de la cuestión formula contra la norma. No se sabría cómo conjugar con el derecho de disposición de la víctima la pretensión de una plena discrecionalidad del juzgador a la hora de decidir sobre la aplicación de la sanción de alejamiento, donde parece sugerirse, incluso, la posibilidad de imponer la convivencia forzosa de la pareja a despecho de la voluntad contraria del propio maltratado en el caso de apreciar el juzgador razones familiares o económicas que hicieran preciso el contacto entre ambos.

El Abogado del Estado considera que el Auto parece rechazar como inconstitucional toda posible incidencia o proyección, por indirecta que sea, de una pena a terceras personas distintas de los condenados. Tal planteamiento no es sin embargo asumible en términos generales, ni guarda relación alguna con el principio indiscutido de la personalidad de las penas. Toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable, y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares o libre desarrollo de la personalidad, entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas. La oposición de la víctima colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte. Seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto o de gracia para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una premisa específica que no ha sido apreciada, ni siquiera considerada en el Auto: que el daño inherente al delito agota sus efectos exclusivamente en la persona afectada por la agresión, sin trascendencia razonable alguna a terceros ni a la sociedad. Pero en estos casos, estima el Abogado del Estado, la víctima del delito enjuiciado por el Juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, lo es toda la comunidad, aspecto que, al no ser considerado por el Auto, le ha llevado a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte.

En el Auto se relacionan los preceptos y principios constitucionales que se entienden infringidos. Prácticamente la relación podría quedar simplificada a un derecho de libertad de la víctima, puesto que la cita de esta lista de preceptos constitucionales que el Auto supone afectados (libre desarrollo de la personalidad, intimidad familiar, derecho a la tutela judicial efectiva, principio de legalidad en materia sancionadora, etc.) presupondría que de la imposición de la pena de alejamiento al responsable de un delito de violencia doméstica se derivan unos límites actual y efectivamente impuestos a la libre acción de la víctima, y que estos límites concretos producen un menoscabo a los derechos fundamentales. Ni una cosa ni otra son visibles en la presente cuestión, donde hay una imputación para el agresor. No es apreciable medida alguna que haya restringido aquella libertad de la víctima en su condición de tal, ni se le ha impuesto ninguna pena, ni se le ha encausado, ni se ha limitado el desarrollo de su personalidad, ni su derecho a la intimidad. Ni siquiera se ha desligado a la mujer maltratada de su posición acusadora en el proceso. Las penas se imponen por la comisión de una infracción delictiva. En el momento presente no hay otro dato que el hecho reconocido de pasada en el acto del juicio por la compañera sentimental del agresor de no desear el alejamiento. Ni siquiera hay expresión del deseo de que no se aplique la pena principal. La imposición de la condena (al agresor) no entraña realmente otra restricción visible para cada uno que la mera contrariedad por la insatisfacción de un deseo no atendido. Obviamente este deseo no puede llegar a condicionar las penas que la comunidad ha decidido imponer y que impone, no sólo para protección de la persona agredida, sino en retribución y prevención de esta clase de delitos en beneficio de toda la comunidad.

Con base en las alegaciones expuestas el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión promovida.

8. Con fecha 13 de diciembre de 2007 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, en las que se limita a manifestar que la presente cuestión de inconstitucionalidad, aunque dimanante de un proceso penal diferente, es fiel reflejo de las planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid y registradas en el Tribunal Constitucional con los núms. 3916-2005, 8820-2005, 6292-2006 y 3899-2007. Por esa razón el Fiscal entiende que son válidos los argumentos que en aquellas cuestiones se ofrecieron en torno a la presunta inconstitucionalidad de la norma cuestionada, por lo que se limita a remitirse a las alegaciones entonces formuladas y a las peticiones del Fiscal en tales procesos, solicitando la desestimación de la cuestión.

En los escritos de alegaciones a los que se refiere, el Fiscal General del Estado subraya, respecto de la fundamentación de la inconstitucionalidad del precepto, que se apoya en la imposición obligatoria del alejamiento y, por tanto, desligada de la voluntad de la víctima, que tal efecto es inherente al sistema penal, en el que las penas no se imponen en función de la opinión de la víctima de los delitos sino por la responsabilidad de sus autores. En este sentido el Fiscal General del Estado aduce que toda pena afecta en mayor o menor medida al círculo de allegados del condenado, sin que por ello pueda entenderse que se impide el desarrollo de la personalidad de los familiares. Para que la pena obstaculizara el desarrollo de la personalidad habría de recaer directamente sobre la persona afectada y venir referida a una actuación antijurídica o irregular del poder, nunca a una medida impuesta por una norma penal habilitante. E igual reflexión puede hacerse, según el Fiscal General del Estado, respecto de la dignidad que, como atributo genérico de la persona, no tiene por qué resultar directamente afectada por la imposición de una pena al individuo que ha perpetrado un acto de violencia o coacción sobre su persona y que ha sido condenado tras un juicio justo. El Derecho penal faculta al Estado, en el ejercicio del ius puniendi, para la descripción de los delitos y la imposición de penas o medidas de seguridad por los ilícitos que tipifica, de modo que en un sistema parlamentario y democrático difícilmente puede hablarse de injerencia del poder público en la dignidad o intimidad de las personas por la fijación de una pena a un hecho delictivo.

En lo atinente a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) el Fiscal General del Estado niega que pueda hablarse de incongruencia por el hecho de que la pena se imponga contra la voluntad de la víctima, cuando la pena ha sido solicitada por el Fiscal, ni tampoco de indefensión, habida cuenta de las posibilidades de intervención en el proceso de las partes afectadas y su plenitud para realizar actos de alegación y defensa.

Por lo que se refiere al principio de legalidad el Fiscal General del Estado acepta que el art. 25.1 CE proscribe que las penas se impongan a una persona que no ha cometido el delito; sin embargo, con recto criterio técnico, no podría afirmarse que la pena cuestionada se imponga también a la víctima, ya que ésta no vulnera con su conducta, en sí misma considerada, ningún precepto penal por su aproximación a su agresor, salvo interpretaciones contrarias al espíritu de la norma por parte del juzgador.

9. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La cuestión planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Cáceres en relación con el art. 57.2 del Código Penal ha sido ya resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

Resta por añadir que en la presente cuestión ha sido invocado también el principio de protección a la familia y a los hijos (art. 39 CE), en relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Aun cuando esta invocación no se realizó formalmente en el procedimiento que dio lugar a la STC 60/2010, de 7 de octubre, ello no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que, como pone de manifiesto el FJ 8 b) de la STC 60/2010 acabada de citar, la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que ya se tomó en consideración al realizar el control de constitucionalidad del precepto cuestionado.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 85/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:85

Cuestión de inconstitucionalidad 5163-2008. Planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5163-2008, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, respecto del art. 57.2 del Código Penal. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 30 de junio de 2008, tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, al que se acompaña junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado núm. 218-2006; rollo de apelación 184-2007), el Auto del referido órgano judicial de 21 de enero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 1, 10.1, 19.1, 25.1 y 32 CE.

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El día 27 de septiembre de 2007, el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Jerez de la Frontera dictó Sentencia condenando al acusado como autor de un delito de maltrato familiar, previsto y penado en el art. 153.1, 3 y 4 CP, imponiéndole la pena de veinticuatro días de trabajo en beneficio de la comunidad, seis meses de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y prohibición de acercamiento a menos de doscientos metros de la víctima y a comunicar con ella, por cualquier forma, por tiempo de un año; y como autor de un delito de amenazas del art. 171.4 y 5 CP, a la pena de dieciséis días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte armas durante seis meses, prohibición de acercarse a menos de doscientos metros a la víctima, y de comunicarse con ella por tiempo de un año, y al pago de las costas procesales.

b) Tras interponerse recurso de apelación por el condenado, y presentarse escrito de impugnación por el Ministerio Fiscal, las actuaciones fueron remitidas a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz que acordó formar rollo de apelación y designar ponente. Sin señalar día para la votación y fallo, dictó Auto, el día 21 de enero del 2008, planteando cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, que fue inadmitida a trámite por Auto dictado por el Pleno de este Tribunal el 22 de mayo de 2008.

c) El día 3 de junio de 2008, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz, dictó providencia indicando lo siguiente: “Dada cuenta, inadmitida por motivos formales la anterior cuestión de constitucionalidad y persistiendo las dudas suscitadas a este Tribunal sobre la constitucionalidad del art. 57.2 del Código Penal en cuanto imperativamente ordena la imposición de la pena de alejamiento 'en todo caso', es decir incluso contra la libre voluntad de la víctima, lo que podría resultar contrario a la CE pues desde la perspectiva de la víctima pueden verse conculcados sus derechos a la libertad de elección de residencia y circulación por el territorio nacional (art. 19.1 CE), el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE), la garantía jurisdiccional (arts. 1 y 10.1 CE) y el derecho a convivir en matrimonio (art. 32 CE), aplicable por analogía a las parejas de hechos; de conformidad con el artículo 35.2 de la LOTC resulta procedente dar audiencia a las partes para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.” El Ministerio Fiscal consideró improcedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que la representación del condenado, ratificándose en precedentes escritos presentados, consideró pertinente su planteamiento.

d) La Sala acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad por Auto de 18 de junio de 2008.

3. El Auto de planteamiento cuestiona el art. 57.2 CP, por considerar que infringe el art. 1 CE -dignidad de la persona-, el art. 10.1 CE - libre desarrollo de la personalidad-, el art. 19.1 CE -libertad de elegir residencia y derecho a circular por el territorio nacional-, el art. 24.1 CE -como manifestación de la garantía jurisdiccional- el art. 25.1 CE -como manifestación de la garantía penal y del principio de personalidad de las penas- y el art. 32 CE -como manifestación del derecho a convivir en matrimonio, aplicable por analogía a las parejas de hecho-.

Considera que cuando la pena de alejamiento se aplica “en todo caso”, prescindiendo de la mayor o menor gravedad de los hechos, de su habitualidad y ocasionalidad, del interés, circunstancias o manifestaciones de la víctima y en contra de sus necesidades y voluntad, sin realizar juicio alguno de ponderación de los intereses en conflicto para decidir sobre su procedencia, se convierte en una obligación para la víctima que le priva de su derecho a elegir libremente dónde y con quién vivir, por dónde circular, impidiéndole el libre desarrollo de su personalidad.

Entiende, que aunque la pena no se imponga materialmente a la víctima, ésta se ve conminada a su cumplimiento y sufre directamente sus consecuencias, afectándole directamente el alejamiento que se impone al condenado, y de no aceptarlo, si indujera a su compañero a quebrantarlo, reanudando la convivencia en común, podría ser inculpada y verse sometida a un proceso penal.

Asimismo razona, que la pena de alejamiento conculca uno de los principales deberes de la institución matrimonial (art. 32 CE) -trasladable a las uniones de hecho libremente consentidas por aplicación del principio de igualdad (art. 14 CE)-, el deber de vivir juntos.

Por todo lo expuesto, acuerda el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP.

4. Mediante providencia de 21 de octubre de 2008, el Pleno de este Tribunal acordó, admitir a trámite la cuestión, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. En las mismas resoluciones acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 265, de fecha 3 de noviembre de 2008.

5. El Presidente del Senado, en funciones, comunicó mediante escrito registrado el día 5 de noviembre de 2008 que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el procedimiento y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 10 de noviembre de 2008, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. Por escrito registrado el 6 de noviembre de 2008, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en el presente proceso constitucional, formulando alegaciones.

Empieza por señalar el Abogado del Estado que los argumentos expuestos por la Sala proponente son muy próximos a los aducidos en otras cuestiones planteadas sobre el mismo precepto, por lo que comienza dando por reproducidas las alegaciones precedentemente hechas por la Abogacía del Estado en las cuestiones promovidas contra el precitado artículo.

Empieza por señalar que no cabe la acumulación de los dos reproches que efectúa el Auto a la regulación cuestionada, arbitrio judicial y derecho a decidir de la víctima, pues ambos son excluyentes entre sí. Añade que el Auto parece rechazar como inconstitucional toda posible incidencia o proyección indirecta que sea de una pena a terceras personas distintas del condenado. Tal planteamiento no es sin embargo asumible en términos generales, ni guarda relación alguna con el principio indiscutido de la personalidad de las penas. Toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sea su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas. Pero en estos casos, estima el Abogado del Estado, la víctima del delito enjuiciado por el juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, lo es toda la comunidad, aspecto que al no ser considerado por el Auto, le ha llevado a sugerir improcedentemente la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte.

Por último, considera que en el momento presente no hay otro dato que el hecho reconocido por la víctima de no haberse roto la relación con el agresor y de haberse reanudado la convivencia entre los esposos. La imposición de la condena -al agresor-, no entraña realmente otra restricción visible para cada uno que la mera contrariedad por la insatisfacción de un deseo no atendido. Obviamente, este deseo no puede llegar a condicionar las penas que la Comunidad ha decidido imponer y que impone no sólo para protección de la persona agredida, sino en retribución y prevención de esta clase de delitos en beneficio de toda la comunidad.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

8. Con fecha 26 de noviembre de 2008 el Fiscal General del Estado, presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

Indica el Fiscal General del Estado, que la presente cuestión es fiel reflejo de las planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid registradas con los núms. 3916-2005, 8820-2005 y 6292- 2006, al coincidir en las cuatro el artículo del Código penal cuestionado (art. 57.2 CP) y los preceptos de la Constitución a que se opone, los arts. 1.1, 10, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 y 32 CE, constatando los mismos argumentos empleados en aquellos autos de planteamiento y en el presente.

Por ello, considera válidos los argumentos que se dieron en torno a la presunta inconstitucionalidad de la norma y por lo expuesto interesa que el Pleno de este Tribunal dicte Sentencia desestimando esta cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante providencia de fecha 3 de noviembre de 2010 se señaló

II. Fundamentos jurídicos

Único. La cuestión planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz en relación con el art. 57.2 CP ha sido ya resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será

aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 86/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:86

Cuestión de inconstitucionalidad 3213-2009. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento) y STC 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves); inadmisión parcial de la cuestión de inconstitucionalidad por defectuoso cumplimiento del trámite de audiencia.

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ 3].

2. El trámite de audiencia a las partes del art. 35.2 LOTC ha sido cumplido de forma defectuosa respecto de los arts. 9.1 y 3, 14, 25.2, 32.1 y 39.1 CE, al no haber sido incluidos en dicho trámite para su debate, por lo que la presente cuestión debe ser inadmitida respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de estos artículos (STC 164/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3213-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, en relación con el art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 6 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, al que se acompaña, junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento abreviado núm. 12-2008, el Auto del referido órgano judicial de 16 de marzo de 2009, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (CP).

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Sagunto, mediante Auto dictado el 25 de noviembre de 2006, inició la tramitación de diligencias previas, en virtud del atestado policial recibido, al poder ser los hechos que constaban en el mismo, constitutivos de un delito de maltrato familiar. El mismo día dictó Auto acordando medidas cautelares a favor de la víctima.

b) Tras continuar la tramitación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado, por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar, y formulada acusación por el Ministerio Fiscal, en que calificó los hechos como constitutivos de un delito de lesiones del art. 153 CP y solicitó la imposición de la pena de ocho meses de prisión, de dos años de privación de tenencia y porte de armas y conforme “al art 57 (sic) prohibición de acercamiento (300 metros) y comunicación con la denunciante durante 1 año”, se remitió el procedimiento al Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, que señaló la vista oral para el día 21 de noviembre de 2008. En el turno de conclusiones el Ministerio Fiscal elevó a definitivas las conclusiones del escrito de acusación, interesando la defensa, además de la absolución del acusado, que se planteara por la Juzgadora la cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 57.2 CP.

c) El Juzgado dictó providencia de fecha 20 de enero de 2009, confiriendo al Ministerio Fiscal y a la defensa un plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP al ser posible que vulnere “alguno de los arts. (sic) de la Constitución Española como son el 1.1 y el 10.1, en desarrollo de la personalidad (art. 10) y a la intimidad personal y familiar art. 18.1, así como los arts. 24.1 y 25.1 todos de la Constitución”.

d) Por el Ministerio Fiscal no se formularon alegaciones. La defensa del acusado se mostró favorable al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, interesando que el Juzgado lo acordara.

e) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 16 de marzo de 2009.

3. El Auto de cuestionamiento inicia la fundamentación jurídica, tras resumir los antecedentes del procedimiento, indicando que la imposición obligatoria de la pena accesoria conocida como alejamiento en los delitos de malos tratos, es obligatoria, al indicar el art. 57.2 CP que se impondrá “en todo caso”, con independencia de la voluntad de la víctima y aun en contra de su decisión de convivir con su pareja. Continúa indicando que la pena interfiere de modo intenso en la vida matrimonial y familiar, hasta provocar la suspensión provisional de la convivencia, sin tomar en consideración, ni respetar las relaciones de dependencia afectivas, los lazos personales, la intensidad de los vínculos, ni la voluntad de la víctima. Anula la virtualidad del perdón en supuestos leves que son corrientes en la vida familiar y de pareja, “la norma implica un cuestionamiento radical de la pareja, matrimonial o no, y de la familia como mayoritariamente se entiende y vive en nuestra sociedad”.

Razona el Auto, que el legislador está sujeto a la Constitución, proclamando el art. 9.3 CE la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluida la arbitrariedad en la actividad legislativa. Pues bien, la prohibición de acercamiento sólo tiene sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y asegurativo- cautelares de protección de la víctima y neutralización del riesgo de reiteración delictiva o de nueva agresión, y la aplicación automática al margen de tales fines carece de explicación racional. Tilda por tal razón a la reforma legislativa de “caprichosa e inconsecuente”, produciendo efectos inconvenientes, que no han podido ser previstos ni deseados por el legislador.

Por último, considera que “el precepto podría infringir otros derechos no menos importantes como el derecho a la dignidad de la persona, (arts. 1.1 y 10.1 de la CE), en sus manifestaciones relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), así como los arts. 24.1 y 25.1 en consecuencia el precepto cuestionado es contrario a los citados preceptos constitucionales (sic).”

4. Mediante providencia de 29 de diciembre de 2009 este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Acordando publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose la misma en el núm. 246, de 12 de octubre de 2005.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 13 de octubre de 2009, comunicó, que aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 14 de octubre de 2009, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El Abogado del Estado se personó en el presente procedimiento, en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 21 de octubre de 2009, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Empieza el escrito dando por reproducidas las alegaciones efectuadas en la tramitación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 640-2005 y 4976- 2005. Tras exponer la argumentación contenida en el Auto de cuestionamiento, indica que toda pena es limitativa de la libertad, sin que la pena de alejamiento descanse exclusivamente en el objetivo de tutelar un interés puramente personal de la víctima, pues de ser así la naturaleza del delito sería privada.

Asimismo descarta que la pena de alejamiento infrinja el art. 18 CE en relación con los arts. 10 y 1.1 CE, al sustentar el Auto de planteamiento la argumentación sobre el rechazo de que la pena pueda tener proyección indirecta o incidir en terceras personas distintas del condenado. Considera que dicho argumento no es asumible, en términos generales, ni guarda relación con el principio de personalidad de las penas. Entiende que de tomarse en consideración las consecuencias extraprocesales de las penas, negativas para terceros, debería excluirse hasta la pena de multa, al entender que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión promovida.

8. Con fecha 2 de diciembre de 2009 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación.

Empieza el escrito haciendo referencia a la tramitación del incidente por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad. Considera que en la providencia por la que se da la audiencia a las partes exigida por el art. 35.2 LOTC “no aparece mencionado en ningún momento el art. 9.1 de la CE en cuanto a lo que se refiere a la interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo la fundamentación sobre la oposición entre tal articulo y el cuestionado (art. 57.2 del CP) es exhaustiva en el FJ 3 del auto de planteamiento”, por lo que, lo expuesto, debería conducir al Pleno del Tribunal a declarar la inadmisión de la cuestión.

Considera que si se estimara que no concurre óbice procesal, procedería la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad ya que la aquí promovida por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, se mueve en coordenadas parecidas, incluso con remisiones literales, a la planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid, registrada como cuestión de inconstitucionalidad núm. 4976- 2005, por lo que se remite, por razones de economía procesal, a las alegaciones formuladas al tramitar dicha cuestión. En aquel escrito, tras propiciar la estimación de la cuestión planteada por vulneración del art. 9.3 CE, señaló que la rigidez del sistema ha quedado paliada en parte a raíz de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, que ha modificado el art. 153.4 CP permitiendo a los Jueces adecuar la pena de alejamiento a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y a la entidad del hecho cometido, con lo que se evita la arbitrariedad de la Ley que la antigua legislación propiciaba. En suma, por lo expuesto, interesa la inadmisión por defectos procesales en el trámite de audiencia o, subsidiariamente, la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, declarando que es inconstitucional y por lo tanto nulo el art. 57.2 CP según redacción dada por Ley Orgánica 15/2003 por ser contrario al art. 9.3 CE, en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o, alternativamente, que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de la legislación sobrevenida al planteamiento de la misma.

9. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia, por el que se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, considera que el párrafo segundo del art. 57.2 del Código penal (CP), en su redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, puede ser contrario a los arts. 1.1, 9.1 y 3, 10.1, 14, 24.1, 25.1 y 2, 32.1 y 39.1 CE.

El Ministerio Fiscal solicita la inadmisión de la cuestión en lo concerniente a la vulneración del principio de interdicción de arbitrariedad (art. 9.3 CE), al no haber sido sometido al preceptivo trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). El Abogado del Estado interesa la desestimación de la cuestión.

2. Tal y como ha hecho constar el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, en el trámite del art. 35.2 LOTC la titular del Juzgado se limitó a advertir a las partes sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP al ser posible que vulnere “alguno de los arts. de la Constitución Española como son el 1.1 y el 10.1, en desarrollo de la personalidad (art. 10) y a la intimidad personal y familiar art. 18.1, así como los arts. 24.1 y 25.1 todos de la Constitución”, lo que conduce a la conclusión de que el trámite de audiencia a las partes ha sido cumplido de forma defectuosa respecto de los arts. 9.1 y 3, 14, 25.2, 32.1 y 39.1 CE, por lo que la presente cuestión debe ser inadmitida respecto a las alegaciones referidas a la vulneración de estos artículos (por todas STC 164/2009, de 2 de julio, FJ 2).

3. Las restantes de las cuestiones planteadas han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

1. Inadmitir, por incumplimiento de las condiciones procesales exigidas por los arts. 163 CE y 35 LOTC, la presente cuestión de inconstitucionalidad en lo que se refiere a la posible vulneración de los arts. 9.1 y 3, 14, 25. 2, 32.1 y 39.1 CE.

2. Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 87/2010, de 3 de noviembre de 2010

Sección Cuarta

("BOE" núm. 292, de 3 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:87

Recurso de amparo 3454-2007. Promovido por don Spencer Mark Jones respecto a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, al juez legal, al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: SSTC 219/2009 y 220/2009.

1. Resulta absolutamente infundada la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva dado que la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo, y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva, obtuvo una respuesta expresa y razonada en la Sentencia de casación (SSTC 219/2009, 220/2009) [FJ 2].

2. El hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención telefónica, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un secreto constitucionalmente inaceptable (STC 197/2009) [FJ 4].

3. No puede apreciarse la vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido, ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración autoincriminatoria del recurrente, al haberse decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten, cuya conformidad con la Constitución hemos ya declarado (SSTC 7/2004, 219/2009, 220 /2009) [FFJJ 5, 7]

4. No se aprecia vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por haberse leído en el plenario las declaraciones prestadas por el recurrente en fase de instrucción, incluida su declaración policial, pese a haberse acogido el actor a su derecho a no declarar, pues fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de publicidad, contradicción e inmediación (SSTC 219/2009, 220/2009) [FFJJ 6, 7].

5. Se rechaza la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, dado que del examen de las actuaciones se desprende que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo fue en el recurso de casación y en la demanda de amparo (SSTC 219/2009, 220/2009) [FJ 2].

6. La controversia sobre la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley gira sobre una mera cuestión de competencia carente de relevancia constitucional, pues dicha competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (STC 49/1999) [FJ 3].

La Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3454- 2007, promovido por don Spencer Mark Jones, representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y asistido por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don William Michael Newton, don Francisco López Martín y don Anthony Eric Durrant, todos ellos representados por el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada y defendidos por el Abogado don Gonzalo Boye Tuset. Ha sido Ponente don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 17 de abril de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Spencer Mark Jones, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) Por Sentencia de 29 de mayo de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño para la salud (hachís) en cantidad de notoria importancia [arts. 368 y 369.1.6 del Código penal (CP)], a la pena de cuatro años y tres meses de prisión y multa de veinte millones quinientos mil euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se afirma que el recurrente mantenía contacto con un coimputado en la presente causa que se dedicaba al alquiler de naves industriales y vehículos relacionados con varias intervenciones de droga y, en concreto, que, actuando a requerimiento del recurrente de amparo, había alquilado dos naves industriales de las que habían salido importantes cargamentos de hachís, habiéndose aprehendido en los registros practicados en las mismas maquinaria y diversos efectos para embalar, envasar y ocultar la droga, así como facturas acreditativas de los gastos realizados para la adquisición de tales efectos.

b) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de casación, que fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2007.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), así como a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Como primer motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la defensa (art. 24.2 CE), se denuncia la incongruencia omisiva en la que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sentencia de instancia, al no haberse pronunciado sobre la cuestión de la nulidad de las intervenciones telefónicas derivada de la falta de notificación de las mismas al Ministerio Fiscal cuando se estaban practicando.

En segundo lugar, se denuncia la vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), por entender que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, que incoó inicialmente diligencias previas en relación con la incautación de hachís en una nave de Elche, continuó posteriormente dirigiendo la instrucción, pese a carecer de competencia para ello, pues la investigación prosiguió en la provincia de Málaga, por lo que serían los Juzgados de esta localidad o el Juzgado Central de Instrucción los competentes.

En el tercer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por diversas razones: la insuficiente motivación de los Autos que autorizaron la intervención del teléfono móvil de un coimputado y la prórroga de la misma -que dio lugar a posteriores Autos de intervención del teléfono del recurrente en amparo-, su indeterminación objetiva y subjetiva, la falta de control judicial y la falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal. Sostiene el recurrente que las escuchas eran prospectivas, y que el Auto de 15 de septiembre de 2003, por el que se acordó la intervención del teléfono de la persona coimputada, es estereotipado y carece de motivación, considerando insuficiente el dato de que el investigado fuera la persona que medió en el alquiler de una nave en Denia en la que se aprehendieron más de 400 kg. de hachís y tuviera antecedentes policiales por tráfico de drogas. Señala además que en esa misma fecha fue detenido y puesto en libertad, continuándose luego la investigación en Málaga, por hechos que nada tenían que ver con el hallazgo en la nave de Denia, pese a lo cual el 14 de octubre de 2003 se dicta un nuevo Auto estereotipado y se autorizan unas escuchas puramente prospectivas. Además, diversas autorizaciones judiciales se conceden para averiguar la identidad del investigado, adoleciendo de falta de determinación subjetiva. Por otra parte, se denuncia el deficiente control judicial de las intervenciones, poniendo de manifiesto que muchas de las conversaciones intervenidas eran mantenidas en idiomas extranjeros, pese a lo cual la trascripción que se hace llegar al juez aparece en castellano, sin que conste la intervención de intérprete, lo que evidencia la falta de control real de la intervención por el juez. Además, no fue la autoridad judicial quien seleccionó lo relevante de las conversaciones, sino que permitió, expresamente, que lo hiciera la policía al realizar las trascripciones. Finalmente, se denuncia la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones, quien sólo tuvo conocimiento de las mismas una vez que finalizaron, impidiéndose el control inicial de la medida en sustitución del interesado. Cita la STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5.

Como cuarto motivo de amparo, y bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), alega el recurrente que la declaración autoincriminatoria que prestó la persona coimputada ante el Juez de Instrucción núm. 3 de Denia el día 13 de noviembre de 2003 y que sirve de sustento a la condena se produjo en situación de incomunicación y sin haber podido entrevistarse previamente con su letrado. Y ello pese a que no se hallaba incurso en ninguno de los supuestos para los que la incomunicación está legalmente prevista conforme al art. 520 bis LECrim (delitos de terrorismo) y ni la fuerza actuante lo solicitó, ni el Juzgado lo acordó. De modo que declaró sin una asistencia letrada efectiva, vulnerándose su derecho de defensa, lo que convierte en nula la citada declaración sumarial.

En los motivos de amparo quinto y sexto, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que derivaría de la lectura en el plenario tanto de dos de las tres declaraciones prestadas en fase de instrucción por la persona coimputada, como de tres de las cuatro declaraciones que el recurrente prestó en dicha fase procesal, incluyendo una declaración prestada por éste en sede policial, al amparo del art. 714 LECrim, cuando lo cierto es que ambos se habían acogido a su derecho a no declarar, por lo que ninguna contradicción pudo apreciar el Tribunal en el plenario, y tampoco cabía la lectura al amparo del art. 730 LECrim. También se afirma que no se leyeron todas las declaraciones prestadas en fase de instrucción, sino sólo las que interesaron al Ministerio Fiscal, privando a la Sala del conocimiento íntegro de todas las declaraciones practicadas en fase de instrucción.

Finalmente, se considera vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al no haberse practicado prueba de cargo válida para sustentar la condena, pues las pruebas, o bien se han obtenido ilícitamente, o bien se han practicado prescindiendo absolutamente de las normas de procedimiento. Afirma el recurrente que las intervenciones telefónicas eran nulas y de ellas derivan las detenciones de los acusados, los registros domiciliarios y en las naves y las declaraciones de los detenidos. Por otra parte, no se oyeron las cintas con las grabaciones en el acto del juicio y a nadie consta la intervención de intérprete alguno, por lo que no ha sido posible verificar su contenido incriminatorio. Además, se utiliza como elemento incriminatorio una declaración sumarial prestada por un detenido incomunicado a quien no se permitió entrevistarse con su abogado, y se incorporan al plenario las declaraciones sumariales del recurrente y un coimputado de forma indebida, por el trámite de art. 714 LECrim, pese a que ambos acusados se acogieron a su derecho a guardar silencio.

4. Por providencia de 12 de junio de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, plazo común de diez días para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de julio de 2008, el Procurador de los Tribunales don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don Spencer Mark Jones, solicitó la admisión a trámite de la demanda de amparo por cumplir los requisitos procesales previstos en el art. 50.1 LOTC y por no carecer de contenido constitucional, reiterando las alegaciones formuladas en la demanda.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 29 de julio de 2008, interesó que por la Sala se acordara la inadmisión a trámite, considerando la demanda carente de contenido constitucional.

Por lo que respecta a la queja articulada como primer motivo de amparo, destaca el Fiscal que la Sentencia de casación dio respuesta expresa en su fundamento jurídico primero a la cuestión de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas, lo que excluye la viabilidad de la queja. Añade que la respuesta dada por el Tribunal de casación se acomoda a la doctrina del Tribunal Constitucional, tanto en lo referente a la inexistente falta de respuesta como a la inexistencia de la indefensión que se denunciaba.

En cuanto al segundo motivo de amparo, con cita de la STC 60/2008, FJ 2, y del ATC 196/2004, FJ 6, se recuerda que la determinación de cuál sea el órgano competente y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos judiciales no constituyen materia propia del derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la ley. Por ello, entiende que tampoco este motivo de amparo puede prosperar.

Por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), tras reproducir la doctrina constitucional al respecto con cita de la STC 165/2005, en sus FFJJ 4 y 8, señala el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente han sido ya correctamente rebatidas en las resoluciones recurridas. Considera al respecto que hubo resoluciones judiciales motivadas, basadas no sólo en sospechas sino en la absoluta certeza de la comisión de un hecho delictivo, la policía interviniente se ajustó escrupulosamente a las órdenes judiciales recibidas y el juez fue informando puntualmente del curso de las investigaciones, por lo que no existe ni la falta de motivación ni la ausencia de control que se aduce. En cuanto a la falta de notificación al Fiscal de los Autos que autorizaron las intervenciones, afirma el Fiscal en su escrito de alegaciones -respondiendo al primer motivo de amparo- que la validez constitucional de unas intervenciones acordadas judicialmente y respetuosas con las exigencias constitucionales no puede quedar condicionada a la efectiva notificación formal de las mismas al Ministerio público.

En relación con el cuarto motivo de amparo, afirma que el recurrente no expone, como debiera, el interés que tiene en la denuncia de lesión del derecho fundamental de una tercera persona, dado que ni siquiera insinúa que las declaraciones prestadas en situación de incomunicación por el coimputado hubieran generado algún perjuicio, razón por la que considera el Ministerio Fiscal que no cabe apreciar un interés legítimo a los efectos del art. 162.1 b) CE.

En lo tocante a la lectura en el plenario de tres de las declaraciones efectuadas por el demandante en fase de instrucción, así como de la declaración de otro de los coimputados, considera el Fiscal que no concurren las vulneraciones denunciadas como quinto y sexto motivo de amparo, remitiéndose a lo argumentado por el Tribunal Supremo: con independencia de cuál sea el precepto legal habilitante, la lectura de las declaraciones sumariales para permitir que las mismas accedan al juicio oral en condiciones de contradicción está avalada por una sólida doctrina constitucional, siendo posible su valoración por el Tribunal sentenciador sin merma de los derechos fundamentales del demandante.

Finalmente, se rechaza la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), afirmando que la condena se sustenta en pruebas de cargo válidas y que superan el test de suficiencia constitucional, remitiéndose a lo ya afirmado por el Tribunal Supremo. Abundando en dicha conclusión, añade que, aun en el caso de que alguna de las pruebas pudiera considerarse ilícita, en todo caso el demandante, tanto en sede policial como judicial, prestó declaración voluntariamente asistido por su letrado, reconociendo los hechos y su participación en los mismos.

7. Por providencia de 17 de marzo de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del recurso de casación núm. 1442- 2006 y del rollo de sala núm. 1-2006, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

8. El día 3 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la representación procesal del recurrente en amparo en el que se solicitaba la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, a fin de no privar de efectividad al eventual otorgamiento del amparo.

Mediante providencia de fecha 16 de abril de 2009 la Sección Primera acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que formularan alegaciones sobre el particular. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 1 de junio de 2009 la Sala Segunda acordó acceder a la suspensión solicitada exclusivamente en lo referido a la pena privativa de libertad impuesta y denegarla en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

9. A través de una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 7 de julio de 2009, se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones y por personado y parte al Procurador don Javier Fernández Estrada, en nombre y representación de don William Michael Newton, don Francisco López Martín y don Anthony Eric Durrant, y al Procurador don Fernando Meras Santiago, en nombre y representación de don Kimberley Karen Cooper, condicionando tal personación a la acreditación de la representación.

En la misma diligencia, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones a la partes personadas y al Ministerio Fiscal por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

10. El Ministerio Fiscal, evacuando el trámite previsto en el citado art. 52.1 LOTC, presentó escrito registrado en este Tribunal el 2 de septiembre de 2009, en el que solicitó la desestimación del amparo, remitiéndose al escrito previamente presentado en el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC.

11. Mediante providencia de la Sala Segunda de 24 de septiembre de 2009, acordó unir a las actuaciones los escritos presentados por el Ministerio Fiscal y del Procurador don Javier Fernández Estrada, teniéndole por personado en las actuaciones, y tener por decaído en la personación pretendida de don Kimberley Jaren Cooper al Procurador don Fernando Meras Santiago.

12. El demandante y las restantes partes personadas no formularon alegaciones en dicho trámite.

13. Por providencia de 5 de octubre de 2010 la Sala Segunda acordó deferir la resolución del presente recurso de amparo a la Sección Cuarta, de acuerdo con lo previsto en el art. 52.2 LOTC y en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, al resultar aplicable al mismo doctrina consolidada de este Tribunal.

14. Por providencia de 28 de octubre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 4 de noviembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007, recaída en el recurso de casación 1442-2006, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 29 de mayo de 2006, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública.

El demandante de amparo imputa a las resoluciones recurridas la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los términos expuestos en los antecedentes. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra del recurso al entender que no concurre ninguna de las vulneraciones denunciadas.

2. Las recientes SSTC 219/2009 y 220/2009, ambas de 21 de diciembre, han resuelto sendos recursos de amparo interpuestos contra las mismas resoluciones ahora impugnadas y fundados en muy similares motivos de amparo que el presente, por lo que, con las matizaciones necesarias, podemos remitirnos a dichas Sentencias para dar respuesta a las alegaciones del demandante de amparo.

Así, podemos comenzar por rechazar la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la defensa (art. 24.2 CE), dado que, como manifiestan las SSTC 219/2009 y 220/2009 en su fundamento jurídico 2, del examen de las actuaciones se desprende, de una parte, que la pretensión del recurrente no fue debidamente planteada en la instancia en los mismos términos que posteriormente lo es en el recurso de casación y en la demanda de amparo; de otra parte, que en la Sentencia de casación se da respuesta expresa a la cuestión de la falta de notificación al Fiscal, por lo que, en definitiva, la cuestión de la falta de notificación de los Autos que acuerdan las intervenciones telefónicas que ahora se plantea en amparo y a la que se refiere la denunciada incongruencia omisiva obtuvo una respuesta expresa y razonada en la Sentencia de casación, por lo que la queja respecto de la presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva resulta absolutamente infundada.

3. Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), fue rechazada por las citadas SSTC 219/2009 y 220/2009, FJ 3, ante idénticas alegaciones, por lo que basta para desestimarla con remitirnos a lo afirmado en ellas. Concretamente, que la controversia gira sobre una mera cuestión de competencia carente de relevancia constitucional, pues dicha competencia ha sido determinada a través de una razonable interpretación de la legalidad procesal que no nos corresponde revisar, ni sustituir (citando al efecto, por todas, la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2).

4. También basta una remisión in totum para desestimar el tercer motivo de amparo, referido al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). En efecto, las SSTC 219/2009 y 220/2009 (FFJJ 4 a 6), han concluido sin lugar a dudas que los Autos de 15 de septiembre de 2003 y 14 de octubre de 2003 - objeto de la queja del demandante- satisfacen los estándares de motivación constitucionalmente exigidos, y que ha existido en todo momento un adecuado control judicial de la intervención, sin que la alegación de que no conste la intervención de un intérprete ostente relevancia constitucional, sin que por lo demás ninguno de los acusados haya denunciado que el contenido de las trascripciones en castellano no se correspondiera con el contenido de las grabaciones originales, a pesar de que tanto las cintas originales con las grabaciones como las trascripciones estuvieron a disposición de las partes. De igual modo, y en aplicación de la STC 197/2009, de 28 de septiembre, rechazan tales Sentencias la alegación referida a la falta de notificación al Fiscal de los Autos de intervención de las comunicaciones, pues en el presente caso las intervenciones se acordaron en el seno de un auténtico proceso, las diligencias previas 1488- 2003 inicialmente abiertas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Denia, de cuya existencia tuvo conocimiento desde el primer momento el Ministerio Fiscal, habiendo acordado tanto el Auto de 15 de septiembre de 2003, como el de 14 de octubre de 2003, la puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal. Siendo así, el hecho de que el acto de notificación formal no conste producido hasta un momento posterior al cese de las intervenciones, como se denuncia en la demanda, no constituye un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial del desarrollo y cese de la medida y no consagra, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”.

5. Debe igualmente ser desestimada la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, a la defensa y a la asistencia letrada efectiva (art. 24.2 CE), por vía de remisión a las citadas Sentencias: tal como en ellas se afirma, “habiéndose decretado la incomunicación de forma motivada y en aplicación de los preceptos legales que la permiten y cuya conformidad con la Constitución en cuanto al derecho a la asistencia letrada hemos ya declarado, no puede apreciarse la denunciada vulneración del derecho a la asistencia letrada del detenido consagrada en el art. 17.3 CE, que es el derecho fundamental en el que debe enmarcarse la queja del recurrente (por todas, STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6), ni derivar de ella la invalidez como prueba de cargo de la declaración autoincriminatoria del recurrente” (SSTC 219/2009 y 220/2009, FJ 7).

6. Igualmente fue rechazado en el fundamento jurídico 8 de las Sentencias acabadas de citar el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haberse leído en el plenario tres de las cuatro declaraciones prestadas por el recurrente en fase de instrucción, incluida su declaración policial, al amparo del art. 714 LECrim pese a haberse acogido el actor a su derecho a no declarar. Siguiendo lo manifestado en dichas resoluciones, el recurrente pudo haber solicitado la lectura de las declaraciones que hubiera tenido por pertinentes, y no lo hizo; por otra parte, las declaraciones sumariales incriminatorias fueron introducidas en el acto del juicio en condiciones que garantizan la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediación, por lo que no se aprecia vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), encontrándose el órgano judicial ante pruebas de cargo válidas en las que podía sustentar la condena.

7. Por último, hemos de desestimar también la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que se sustenta en la invalidez de la prueba de cargo practicada. Descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), rechazada la vulneración del derecho a la asistencia letrada del coimputado como consecuencia de su incomunicación (art. 17.3 CE), y afirmada la validez de las declaraciones prestadas en fase de instrucción tanto por el recurrente como por el coimputado, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas. Así, la condena se basa fundamentalmente en su propia declaración autoincriminatoria, manifestando ser el propietario de los 3.900 kilos de hachís intervenidos y detallando el proceso de distribución de la sustancia, y en la declaración incriminatoria del coimputado, corroborada por el dato objetivo de la aprehensión de la droga en los registros practicados, así como por la declaración testifical en el acto del juicio de los agentes de la Guardia Civil que realizaron las labores de seguimiento y vigilancia del recurrente y los demás sospechosos, así como de la nave de donde salió un camión con hachís. A partir de tal acervo probatorio, la inferencia sobre la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas que realizan los órganos judiciales no puede ser calificada de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9, y 219/2009, FJ 9).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Spencer Mark Jones.

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

Dada en Madrid, a cuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 88/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:88

Recurso de inconstitucionalidad 3491-2002. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto al artículo 15.6 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria.

Competencias sobre ordenación general de la economía y comercio interior: inconstitucionalidad de precepto autonómico que restringe el régimen de libertad de horarios comerciales establecido por la normativa básica estatal (STC 254/2004).

1. El artículo impugnado restringe la libertad de horarios en zonas de gran afluencia turística de determinados establecimientos comerciales minoristas en contradicción con lo dispuesto en la legislación básica estatal en materia de horarios comerciales, lo que supone un exceso del legislador autonómico en el ejercicio de su competencia estatutaria en materia de comercio interior que ha de conllevar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal recurrida por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias FFJJ 5, 6].

2. La Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales, con la especialidad de la proclamación de la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, aspecto éste sobre el que el Estado puede establecer medidas básicas, pudiendo optar las Comunidades Autónomas por grados superiores de liberalización, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica, por cuanto a la Comunidad Autónoma le corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria [FJ 5].

3. Sobre el comercio interior pueden incidir las competencias básicas del Estado previstas en el art. 149.1.13 CE, si bien cada Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, podrá ejercer las competencias de desarrollo normativo y/o ejecución, según lo establecido en el respectivo Estatuto en dicha materia (SSTC 225/1993, 254/2004) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3491-2002, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra el art. 15.6 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria. Ha formulado alegaciones el Gobierno de Cantabria. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de junio de 2002 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 15.6 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, precepto redactado del modo siguiente:

“Del mismo modo, la libertad de horarios se extenderá a los establecimientos comerciales minoristas, con una superficie útil de venta y exposición no superior a dos mil quinientos metros cuadrados, que se encuentren situados en zonas de gran afluencia turística.”

2. De acuerdo con la demanda este precepto resultaría contrario a lo regulado en el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, el cual establece, con carácter básico, un régimen de libertad de horarios para todos los establecimientos situados en “zonas de afluencia turística”. En estos términos el precepto impugnado rompería la regla establecida en la norma estatal, excluyendo de dicho régimen de libertad a determinados establecimientos de gran superficie y vulnerando con ello las bases de ordenación económica (art. 149.1.13 CE) establecidas por el Estado. Al respecto el Abogado del Estado señala, en cuanto a la distribución de competencias en materia de horarios comerciales, que la doctrina del Tribunal Constitucional ha reconocido la posible incidencia de normas estatales básicas sobre las competencias autonómicas en materia de comercio interior y su subsector de horarios comerciales. Doctrina que ha apreciado el carácter básico de la norma estatal que establece la libertad de horarios y su encaje constitucional en el art. 149.1.13 CE (STC 225/1993, de 8 de julio, entre otras), señalando también, con cita de la STC 284/1993, de 30 de septiembre que, cuando lo previsto por el Estado con carácter básico es la libertad de horarios, no cabe desarrollo alguno por parte de la Comunidad Autónoma que pueda suponer una restricción a esa libertad.

El Abogado del Estado entiende que la doctrina expuesta, cuyo fundamento se encuentra en el establecimiento de medidas de ordenación general de la política económica nacional, es plenamente aplicable al caso, siendo además la regulación impugnada contraria al principio de unidad de mercado, pues los establecimientos comerciales afectados por la medida tendrán un horario comercial y un régimen de apertura de domingos y festivos distinto al previsto para esos mismos establecimientos en el resto del territorio nacional.

3. Por providencia de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional de 16 de julio de 2002 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme dispone el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el de Cantabria.

4. El día 31 de julio de 2002 la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó al Tribunal Constitucional que dicha Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones.

5. El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, compareció en el proceso mediante escrito registrado el día 29 de agosto de 2002 formulando las alegaciones que, resumidamente, se recogen a continuación.

Comienza señalando que, atendiendo a los títulos competenciales en presencia, el autonómico sobre comercio interior y el estatal derivado del art. 149.1.13 CE, la Ley de Cantabria 1/2002 ha desarrollado el precepto básico estatal, art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, respetando su sentido último y sin contravenirlo, dado que el mismo parte del principio de limitación o regulación de los horarios comerciales, precisando para su efectividad un desarrollo autonómico, expresamente reconocido para el caso de las zonas de gran afluencia turística, sin que resulte admisible que la regulación estatal pretenda agotar toda la materia. Al respecto indica que el desarrollo normativo autonómico ha tenido por objeto establecer en Cantabria una determinada política comercial que evitase los excesos que podría producir una aplicación indiscriminada de los preceptos estatales básicos que precisan de desarrollo y concreción por parte de las Comunidades Autónomas. En tal sentido el Letrado del Gobierno de Cantabria sostiene que el precepto impugnado desarrolla la norma básica estatal partiendo del sentido último y de la finalidad de ésta, que no es otra que la de facilitar la compra por parte de los turistas. Por ello la norma estatal no puede ser interpretada en el sentido de que en determinadas zonas rige la libertad de horarios con independencia del tipo de establecimiento de que se trate, sino que, por su naturaleza básica, es susceptible de ser interpretada o aclarada en el sentido de determinar los tipos de establecimientos que tendrán libertad de horarios en las zonas de gran afluencia turística. La norma autonómica, atendiendo a la finalidad perseguida por la base estatal, ha limitado la libertad de horarios a favor de aquellos establecimientos cuya área de influencia sea la propia de la zona a la que la Ley se refiere, excluyendo a los grandes establecimientos comerciales, cuya influencia supera con mucho las zonas en las que el Real Decreto-ley 6/2000 quiere establecer la libertad de horarios. De otro modo el efecto de la libertad de horarios de apertura se extendería a toda la zona de influencia de la gran superficie comercial, con la consiguiente perturbación en la ordenación del comercio autonómico.

Asimismo la representación procesal del Gobierno de Cantabria recalca que la propia legislación básica en materia de horarios comerciales otorga expresamente a las Comunidades Autónomas un amplio margen para su desarrollo, lo que les habilita para establecer límites geográficos y temporales a la libertad de horarios en las zonas de gran afluencia turística, habilitación que, en el caso de Cantabria, se ha traducido en una determinación de dichas zonas realizada sobre la base municipal, lo que justifica la exclusión de los grandes establecimientos, pues éstos tienen una zona de influencia superior a la del municipio. Finalmente el Letrado autonómico rechaza que sea de aplicación la doctrina constitucional invocada en el recurso, por cuanto la relativa a horarios comerciales se refiere a una norma estatal que establecía el principio de libertad de horario para los locales comerciales, cosa que no sucede con el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000. Tampoco entiende de aplicación la doctrina de la STC 96/2002, de 25 de abril, invocada por el Abogado del Estado, pues, a su juicio, resulta fuera de toda duda el hecho de que el precepto impugnado no es susceptible de quebrar la unidad del mercado nacional, sino que, por el contrario, pretende evitar injustificadas diferencias de trato tanto entre los grandes establecimientos comerciales de Cantabria como entre éstos y el comercio minorista.

6. La Presidenta del Senado, mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2002, comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

7. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 8 de junio de 2009, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir el conocimiento del presente recurso a la Sala Segunda, a la que, por turno objetivo, le ha correspondido. Y señaló de aplicación la doctrina contenida en las SSTC 225/1993, de 8 de julio; 228/1993, de 9 de julio; 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de septiembre; 124/2003, de 19 de junio; 254/2004, de 22 de diciembre; y 164/2006, de 24 de mayo.

8. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional ha de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Abogado del Estado, en nombre y representación del Presidente del Gobierno, contra el art. 15.6 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria, precepto que presenta la siguiente redacción:

“Del mismo modo, la libertad de horarios se extenderá a los establecimientos comerciales minoristas, con una superficie útil de venta y exposición no superior a dos mil quinientos metros cuadrados, que se encuentren situados en zonas de gran afluencia turística.”

Como ha quedado recogido en los antecedentes, el Abogado del Estado entiende que la exclusión de determinado tipo de establecimientos, en concreto los que tengan una superficie útil de venta y exposición superior a dos mil quinientos metros cuadrados, de la libertad de horarios proclamada por la norma básica estatal para los situados en las zonas de gran afluencia turística en el primer párrafo del art. 43.3 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, vulnera las competencias del Estado establecidas en el art. 149.1.13 CE, a cuyo amparo se ha dictado la normativa estatal en materia de horarios comerciales. El Letrado del Gobierno de Cantabria se opone a las anteriores consideraciones estimando que el precepto impugnado constituye un desarrollo acorde con la finalidad última perseguida por la base estatal en la materia, que sería la de favorecer que los turistas puedan adquirir bienes en las citadas zonas, por cuanto el reconocimiento de la libertad de horarios a los grandes establecimientos comerciales implicaría que dicha libertad se extendería más allá de las zonas de gran afluencia turística, dada la extensión del ámbito de influencia de este tipo de establecimientos.

2. Una vez expuestas las distintas posiciones de las partes que han comparecido en este proceso procede que encuadremos el precepto cuestionado en la materia que le sea propia, dentro del sistema de distribución de competencias que se contiene en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Cantabria, aprobado por Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre. Al respecto es claro que el precepto impugnado afecta a materia que se integra sin dificultad en el ámbito del “comercio interior”, pues es indudable que el régimen de horarios comerciales pertenece a la citada materia (por todas, STC 164/2006, de 24 de mayo, y doctrina allí citada). Materia sobre la que la Comunidad Autónoma de Cantabria ostenta competencia exclusiva, según el artículo 24.1.13 de su Estatuto (Ley Orgánica 8/1981, en la redacción dada por la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre) en los términos y con los límites allí establecidos.

Asimismo también en relación con la citada materia es posible que incidan competencias estatales y en tal sentido indicamos en la STC 254/2004, de 22 de diciembre, FJ 7 que:

“... a partir de este encuadramiento material hemos dicho en la STC 284/1993, de 30 de septiembre, que sobre el comercio interior pueden incidir las competencias básicas del Estado previstas en el art. 149.1.13 CE, si bien cada Comunidad Autónoma, dentro de su ámbito territorial, podrá ejercer las competencias de desarrollo normativo y/o ejecución, según lo establecido en el respectivo Estatuto en materia de comercio interior [STC 284/1993, de 30 de septiembre, FJ 4 a), con remisión a la STC 225/1993, de 8 de julio].”

3. Encuadrada del modo expuesto la cuestión controvertida debemos advertir, antes de comenzar el enjuiciamiento del precepto impugnado, que durante la pendencia del presente proceso constitucional la numeración del apartado 6 impugnado ha sido modificada por el art. 1.2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales, si bien tal modificación resulta irrelevante a los efectos de la resolución de este recurso de inconstitucionalidad, pues el precepto impugnado ha mantenido invariable su redacción, consistiendo la única variación en que ha pasado a ser el apartado 5 de ese mismo art. 15 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002.

También las previsiones básicas que el Abogado del Estado entendía vulneradas, el art. 43 del Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, han sido formalmente sustituidas por las establecidas en la Ley 1/2004, de 21 de diciembre, de horarios comerciales, que dedica a esta cuestión su art. 5, “Establecimientos con régimen especial de horarios”, en especial sus apartados 1 y 5, estableciendo una regulación materialmente coincidente con la que el Abogado del Estado reputó vulnerada en el momento de interponer el presente recurso de inconstitucionalidad, la cual, a su vez, no era sino reproducción de la contenida en el art. 3 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, y en el mismo precepto del anterior Real Decreto- ley 22/1993, de 29 de diciembre, por el que se establecen las bases para la regulación de horarios comerciales.

Así pues será el art. 5.1 de la Ley 1/2004 el precepto que, formalmente y conforme a nuestra doctrina (por todas STC 1/2003, de 16 de enero, FJ 9), deberemos tener en cuenta como parámetro de enjuiciamiento de la adecuación del precepto impugnado al orden constitucional de distribución de competencias, sin perjuicio de señalar su total identidad material con la norma en vigor en el momento de iniciarse el presente proceso constitucional. El referido art. 5.1 de la Ley 1/2004 dispone que, entre otros establecimientos comerciales, los instalados en zonas de gran afluencia turística tendrán plena libertad para determinar los días y horas en que permanecerán abiertos al público en todo el territorio nacional. Por su parte el art. 5.5 prescribe que la determinación de zonas turísticas a las que se refiere el art. 5.1, así como los períodos a que se circunscribe la aplicación de la libertad de apertura en ellas, corresponderá a cada Comunidad Autónoma para su respectivo ámbito territorial. Ambos preceptos se proclaman dictados “en ejercicio de las competencias exclusivas del Estado en materia de bases y ordenación de la economía, reconocidas en el art. 149.1.13 CE y con el respeto a las competencias en materia de comercio interior de las Comunidades Autónomas”, tal como reza su disposición final primera.

4. Asimismo el examen del ahora vigente art. 15.5 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002 habrá necesariamente de realizarse teniendo en cuenta que la cuestión que se suscita en el presente proceso es, como ya se ha dicho, la de si el precepto autonómico cuestionado puede ser entendido como un desarrollo de las bases estatales compatible con ellas o, por el contrario, ha de considerarse que no ha respetado tal normativa básica estatal, resultando vulnerador del orden constitucional de distribución de competencias. La eventual vulneración de la normativa básica determinará que nos encontremos ante un supuesto de lo que hemos denominado (STC 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3) una inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, puesto que la normativa autonómica será contraria al orden de distribución de competencias por infringir la normativa estatal básica, lo que exigirá, además de apreciar que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, es efectiva e insalvable por vía interpretativa, comprobar que la norma estatal que se propone como canon de constitucionalidad tiene ese proclamado carácter básico atendiendo a las competencias que corresponden al Estado, puesto que la disposición autonómica únicamente vulnerará el orden constitucional de distribución de competencias cuando el propio precepto estatal es respetuoso con dicho orden.

5. Resulta obvio que el apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004 ha de considerarse formalmente básico, pues como tal es declarado en la disposición final primera de la Ley estatal 1/2004, la cual entiende que la totalidad de las previsiones de la citada norma legal se encuentran amparadas por las competencias reconocidas al Estado por el art. 149.1.13 CE.

Por otra parte, en relación a su carácter materialmente básico, hemos de apreciar que la Ley estatal 1/2004 establece un régimen mínimo de regulación en materia de horarios comerciales dentro del cual las Comunidades Autónomas pueden optar por grados superiores de liberalización. Así tiene en su conjunto por finalidad la fijación de las bases de la regulación de los horarios comerciales, aspecto éste particularmente relevante en la ordenación de la actividad comercial minorista, rama o sector de la economía nacional respecto a la cual el Estado puede, conforme a nuestra doctrina, establecer medidas básicas en cuanto lo requiera la adecuada ordenación de la actividad económica. Dichas medidas, integradas en una acción legislativa que persigue un objetivo general de política económica por su incidencia en el sector de la distribución, consisten en la combinación de un régimen limitativo de los horarios comerciales con el reconocimiento, como especialidad, de la proclamación de la libertad de horarios para determinados tipos de establecimientos comerciales en razón de su actividad o ubicación, entre los que se encuentran los situados en las denominadas zonas de gran afluencia turística. En este caso se trata de una opción que, por su carácter de excepción al régimen general en materia de horarios comerciales, precisa de una decisión unitaria y homogénea para el conjunto del Estado, aun cuando la misma se haya formulado con carácter abierto, de forma que su plasmación concreta precisa de las decisiones que al efecto adopte la Comunidad Autónoma en cuanto titular de las competencias sobre comercio interior. En tal sentido, como medida singular de ordenación económica en un contexto de intervención administrativa en cuanto a la determinación de los días y horas hábiles para el ejercicio del comercio, el Estado ha establecido el principio de libertad de horarios en estas zonas, cohonestando los intereses particulares y sectoriales de los empresarios y comerciantes y de los consumidores, en atención a la trascendencia que para la actividad económica en general y la comercial en particular puede tener, en cuanto estímulo a la demanda privada de bienes de consumo y al empleo en dichas zonas, la afluencia en ellas de turistas.

Igualmente es preciso resaltar que no se vacía aquí de contenido el título competencial autonómico en materia de comercio interior, por cuanto la base estatal no agota toda la normación ni monopoliza toda actuación pública posible sobre la materia, sino que se limita a establecer que la libertad horaria en esas zonas, con el alcance geográfico y temporal derivado de la previa decisión autonómica (art. 5.5 de la Ley estatal 1/2004), se aplicará a todo tipo de establecimientos. Así pues, en el presente caso, la norma estatal ha establecido una regla general: la libertad de las empresas para la fijación de los horarios de sus establecimientos si los mismos se hallan en zonas calificadas por la Comunidad Autónoma como de gran afluencia turística. Y, en la medida en que su contenido es un régimen de libertad de actividades, resulta obvio que dicho precepto no requiere, en ese punto, ulteriores desarrollos o matizaciones. Ahora bien, lo anterior no significa que se haya producido un desplazamiento absoluto de la competencia autonómica, pues no puede obviarse que, aun cuando la misma se haya reducido en este concreto punto, posee un ámbito mucho más extenso que el estrictamente referido a él. La base estatal requiere de la actuación autonómica, de forma que la uniformidad mínima inherente a toda norma básica no vacía ni predetermina por sí sola la competencia autonómica, por cuanto es a la propia Comunidad Autónoma a la que corresponde precisar las zonas en las que, por ser calificadas como de gran afluencia turística, es aplicable la libertad horaria, por lo que la existencia de ésta se vincula a las decisiones autonómicas relativas a la determinación de las zonas de su territorio que, a efectos comerciales, hayan de ser consideradas como tales zonas de gran afluencia turística y a los períodos de tiempo a que dicha libertad horaria quedará circunscrita. Ambas circunstancias están previstas en la propia legislación cántabra (primer párrafo del vigente art. 15.6 de la propia Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002) que, conforme a lo expuesto, disfruta de un margen de desarrollo de la normativa básica para el establecimiento de una política propia en la materia en el marco definido por la base estatal, la cual, en todo caso, impide que se discrimine entre tipos de establecimientos en función de su superficie. Todo ello es conforme con el reiterado criterio de este Tribunal Constitucional respecto a la articulación de las bases y su desarrollo como esquema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a fin de permitir que cada Ente Autonómico introduzca las peculiaridades que estime pertinentes dentro del marco competencial que en la materia diseñe el bloque de la constitucionalidad.

Por lo tanto el apartado 1 del art. 5 de la Ley estatal 1/2004, en cuanto establece la libertad de horarios para los establecimientos situados en zonas de gran afluencia turística, ha de considerarse una norma básica legítimamente dictada al amparo del art. 149.1.13 CE.

6. Partiendo de lo hasta aquí advertido basta la simple comparación del contenido de ambos preceptos legales para poner de manifiesto que el actual art. 15.5 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002 ha incurrido en contradicción con lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley estatal 1/2004, pues resulta claro que el primero restringe la libertad de horarios en zonas de gran afluencia turística a los establecimientos comerciales minoristas cuya superficie útil de venta y exposición supere dos mil quinientos metros cuadrados, limitación no contenida en la legislación básica estatal en materia de horarios comerciales. Dicha previsión implica establecer restricciones al régimen de libertad de horarios no previstas por la normativa básica estatal, la cual no hace distinciones en función de la mayor o menor superficie del establecimiento comercial. Lo anterior supone, por tanto, un exceso del legislador autonómico en el ejercicio de su competencia estatutaria en materia de comercio interior, lo que ha de conllevar, en este punto, la declaración de inconstitucionalidad de la disposición legal recurrida por contravenir el orden constitucional de distribución de competencias.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declarar inconstitucional y nulo el inciso “con una superficie útil de venta y exposición no superior a dos mil quinientos metros cuadrados” del art. 15.5 de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del Comercio de Cantabria, en la redacción dada al mismo por el art. 1.2 de la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre, de medidas administrativas y fiscales.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 89/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:89

Recurso de amparo 7948-2005. Promovido por don Félix Martín Badiola frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid que le condenaron por un delito de injurias graves con publicidad.

Vulneración del derecho a la libertad de expresión: condena por las críticas dirigidas contra un Alcalde, formuladas en época electoral y referidas al ejercicio de sus funciones públicas.

1. El recurrente actuaba en el marco de la censura a un cargo público, por sus funciones públicas, en el que las expresiones, para ser penalmente sancionables, tendrían que haber sido gratuitas y claramente vejatorias, y no resultando así, ni tan siquiera calificables de graves, procede el otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la libertad de expresión (SSTC 216/2006, 56/2008) [FJ 3].

2. No es constitucionalmente admisible la ausencia del examen a que está obligado el Juez penal sobre si los hechos probados no han de encuadrarse dentro del ejercicio de la libertad de expresión y difusión de pensamientos, y opiniones, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad (STC 29/2009) [FJ 3].

3. En casos de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, el enjuiciamiento por este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si aquéllos se han vulnerado (STC 158/2009) [FJ 3].

4. La libertad de expresión y difusión de pensamientos, y opiniones, dispone de un campo de acción muy amplio, delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias, que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición o carentes de interés público (SSTC 107/1988, 51/1989, 56/2008) [FJ 3].

5. El juez penal ha de atenerse a la amplitud de la protección constitucional otorgada a la libertad de expresión, para no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión (STC 105/1990; STEDH de 23 de abril de 1992, *caso Castells*) [FJ 3].

6. Doctrina constitucional sobre el campo de acción y las limitaciones del derecho a la libertad de expresión (SSTC 107/1988, 56/2008) [FJ 3].

7. Debemos desestimar la queja relativa a la vulneración del derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, al no haberse acreditado por el recurrente cómo las preguntas que había formulado al testigo habrían resultado determinantes a efectos de un fallo absolutorio para él [FJ 2].

8. Doctrina constitucional sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa y en particular sobre la denegación de un medio de prueba (SSTC 30/2007, 160/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7948-2005, promovido por don Félix Martín Badiola, representado por el Procurador don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, y asistido por el Letrado Juan Luis Figueredo Alonso, contra la Sentencia núm. 831/2005, de 27 de julio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo de apelación núm. 209- 2005) que confirmaba la Sentencia núm. 1/2005 de 12 de enero, del Juzgado de lo Penal núm 25 de Madrid (juicio oral núm. 332-2004), que le condenaba como autor de un delito de injurias graves con publicidad. Ha intervenido Don Pablo Jorge Herrero, representado por la Procuradora doña Carmen García Rubio y asistido por el Letrado don Manuel Fuentenebro Sanz. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala

I. Antecedentes

1. Con fecha 10 de noviembre de 2005 se interpuso por la representación de don Félix Martín Badiola recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1. CE) y del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1 a. CE), contra la Sentencia núm. 1/2005, de 12 de enero, del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid que le condenaba como autor un delito de injurias graves con publicidad, confirmada en apelación por la Sentencia núm. 831/2005, de 27 de julio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid.

Los antecedentes fácticos de este procedimiento son los siguientes:

a) El recurrente colocó, en noviembre de 2002, en su establecimiento de Navacerrada, diversos carteles, consistentes en fotocopias y recortes de noticias de prensa, referidos a las relaciones litigiosas que mantenía con el Alcalde de la localidad, don Pablo Jorge Herrero, en uno de los cuales le imputaba “la concesión de licencias urbanísticas irregulares”, “adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un amigo personal” y “obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones”.

Los hechos fueron objeto de querella por el Alcalde, dando lugar a diligencias previas núm. 289- 2003 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Colmenar Viejo, desembocando en el procedimiento abreviado núm. 332-2004, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, ante el cual el Ministerio Fiscal interesó la condena por delito de calumnias (acusación modificada en el plenario por la de injurias graves con publicidad), mientras que la acusación particular calificó por un delito de calumnias y otro de injurias; teniendo lugar el juicio el día 30 de noviembre de 2004, y continuando, ante la incomparecencia de un testigo (el querellante), el 21 de diciembre de 2004.

En Sentencia de 12 de enero de 2005 del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, se declaraban como hechos probados que:

“... en el mes de noviembre de 2002 Félix Martín Badiola, …colocó en el establecimiento EL SEGOVIANO, …del Puerto de Navacerrada, una serie de escritos referidos al Alcalde de la localidad… Igualmente colocó un pasquín en el que se recogía el siguiente texto: El Sr. D. Pablo Jorge Guerrero, Alcalde de la Villa de Navacerrada, por el Partido Popular, se burla de la justicia. Esta afirmación no es una opinión personal, sino una consecuencia de sus actuaciones como alcalde.

Como muestra exponemos algunas de las más brillantes:

- Conceder licencias de obras a proyectos que incumplen de manera manifiesta las ordenanzas urbanísticas municipales.

- Reanudar la construcción de una obra parada por el Juzgado núm. 3 de Colmenar Viejo.

- Favorecer descaradamente los intereses de sus amigos y de un empleado municipal, antes cabo de la policía municipal y ahora en excedencia, cobrador de impuestos municipales, amigo personal del alcalde y propietario del edificio denunciado, D. Santiago Pérez Rubio.

- Conseguir que la Juez y la Fiscal del Juzgado n.º 1 de Colmenar Viejo no encuentren en estas conductas ni agravio ni delito por parte del alcalde.

De todo ello podríamos deducir que este Alcalde tiene un gran poder, que se sitúa por encima de la justicia. Pero mis vecinos, mi familia y yo creemos firmemente y afirmamos que la justicia está por encima del Alcalde, de sus intereses y de los de sus amigos. La justicia existe para ser respetada y sus normas cumplidas por todos los ciudadanos incluyendo el Sr. Alcalde de la Villa de Navacerrada”

La referida Sentencia justificaba la inexistencia del delito de calumnia (por la ausencia de animus infamandi), considerando los referidos hechos constitutivos de injurias (no obstante “el ánimo de opinión particular del querellado”), apreciando la autoría del Sr. Martín Badiola, imponiéndole por los escarnios graves con publicidad la pena mínima, así como 3000 € de indemnización, y costas.

b) La Sentencia reseñada fue recurrida por el Sr. Martín Badiola, alegando infracción de precepto constitucional (libertad de expresión), infracción de ley (celebración injustificada del juicio en varias sesiones, inadmisión de la exceptio veritatis, desproporción de la cuota de multa, desmesurado importe de la indemnización e indebida imposición de costas), y error en la apreciación de la prueba (indebida apreciación de la documental); siendo desestimado el recurso y confirmada la condena en instancia, en Sentencia núm. 831/2005 de 27 de julio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, que no consideraba los hechos amparables en la libertad de expresión (sic.) “al tratarse de una persona con relevancia pública, como es un alcalde, en época de elecciones municipales”, “atendiendo al contenido del pasquín que imputaba claramente hechos, y estaba expuesto al público dentro del establecimiento”, “que revela una intención clara de difamar”, “excediendo del derecho a la crítica y siendo claramente atentatorio para la honorabilidad de personas con relevancia pública”.

2. El recurso de amparo interpuesto por la representación del Sr. Martín Badiola se funda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ante la negativa del Juez, en la vista del juicio a que se acreditase la veracidad de las imputaciones formuladas; circunstancia que habría coartado el ejercicio del derecho de defensa del letrado, y habría generado un error patente, al haber declarado que la cuestión de la veracidad “debía ser objeto de un pleito civil, sobre la cual el juzgador no debía pronunciarse”. Igualmente, considera reproducido dicho error por la Audiencia, cuando al analizar la prueba practicada en el juicio dijo que el recurrente, no protestó la inadmisión de las pruebas.

Por otra parte, consideraba lesionado el derecho fundamental a la libertad de expresión e información, puesto que de una y otra Sentencia se acabaría extrayendo, erróneamente, que “en época de elecciones municipales no existiría un derecho a la crítica de los candidatos, o cargos públicos”. Además, el recurrente, al haber exhibido en su local noticias periodísticas, habría sido 'mero instrumento de difusión de la libertad de información', no pudiendo haber faltado a la verdad. Asimismo, consideraba el recurrente que el Sr. Martín Badiola actuó en el ejercicio legítimo su libertad de expresión, criticando a una persona de relevancia pública y política que -en consecuencia- tiene el deber de soportar dicha censura.

Concluye solicitando que se otorgue el amparo por vulneración de la libertad de expresión, anulando ambas sentencias (la del Juzgado de lo Penal condenatoria, y la de la Audiencia que la confirma en apelación), y que se le absuelva del delito.

3. Mediante providencia de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 29 de abril de 2008, se acordó, conforme al antiguo art. 50. 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo), dar traslado al Ministerio Fiscal y al recurrente para alegaciones sobre la admisibilidad del recurso.

En escrito registrado el 27 de junio 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional considera que la primera invocación del derecho fundamental a la tutela judicial, ha de ser residenciada en el derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes en la defensa (art. 24.2 CE), recordando la doctrina del Tribunal al respecto (derecho limitado; requiriendo que la prueba sea decisiva; que su omisión no sea imputable a la parte; y que se genere efectiva indefensión), para concluir que, en el presente caso, el recurrente no formuló la protesta oportuna respecto de la denegación de la prueba en el acto del juicio.

Respecto de la queja de vulneración de la libertad de expresión e información, tras recordar la doctrina del Tribunal (necesidad de afrontar el enjuiciamiento del animus iniuriandi con la perspectiva del derecho fundamental), divide la queja en dos fragmentos: una parte afectaría a los recortes periodísticos, que están incardinados en la libertad de información, respecto de la cual prevalece el criterio de la veracidad, la cual se intentó acreditar por el recurrente, sin perjuicio de que se tratarse de un personaje de carácter público-político. Y otra parte correspondía al texto confeccionado por el recurrente, que se enmarcaría en el ámbito de la libertad de expresión, respecto de la cual operaría una causa de exclusión de la antijuricidad, o al menos la causa de justificación, por lo que, aunque se hubiere apreciado animus iniuriandi en las resoluciones recurridas, habría concurrido una causa de justificación, del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión. Añade el Fiscal que las expresiones utilizadas se limitaban a denunciar actuaciones consideradas desviadas, las cuales no pueden ser calificadas como objetivamente insultantes, sin perjuicio de su veracidad. Por todo ello, estimaba el representante del Ministerio Público que el recurso de amparo tenía contenido constitucional, y debía ser admitido.

4. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 29 septiembre de 2008, se admitió a trámite la demanda presentada, recabando las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid y de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de la capital, con emplazamiento de los interesados; reiterando en diligencia de 10 de marzo de 2009 aquel oficio al Juzgado de Ejecutorias Penales núm. 12 de Madrid.

En escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 14 de abril de 2009 se personó la representación de don Pablo Jorge Herrero. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 8 de mayo de 2009, se dio vista de las actuaciones a las partes personadas, por veinte días, para alegaciones.

5. Por medio de escrito registrado el 28 de mayo de 2009 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló alegaciones, dando por reproducido el informe emitido en fase de admisión, interesando el otorgamiento del amparo “por vulneración del derecho fundamental a la libertad de información (art. 20.1 d. CE)”.

6. En escrito registrado el 29 de mayo de 2009 la representación don Pablo Jorge Herrero excepcionó, primero, la confusa redacción de la demanda de amparo, invocando indistintamente la tutela judicial efectiva y la libertad de expresión, y formulando una ininteligible petición, al suplicar la nulidad de las Sentencias pero con retroacción de actuaciones y repetición del juicio. Y segundo, la inexactitud de los antecedentes relatados por el recurrente -con mala fe, dice-, al no coincidir con los hechos declarados probados en el procedimiento, ni en la Sentencia, ya que la condena “no fue por colocar en su local noticias aparecidas en periódicos”, sino “por plantar un panfleto con expresiones propias injuriosas”. Además, la representación del Sr. Herrero considera que no hubo vulneración del derecho de defensa, ya que la inadmisión de las preguntas del Letrado de la defensa (encaminadas a acreditar la veracidad de los hechos) estaba justificada, al tratarse de un delito de injurias, en el que no cabe excepción de veracidad, y porque las expresiones empleadas eran claramente ofensivas, no generando indefensión la denegación.

Además, insiste la representación del Sr. Herrero en que cualquier excepción de veracidad resultaba irrelevante, puesto que no se enjuiciaban “las informaciones colgadas en el establecimiento”, sino “las expresiones objetivamente ofensivas”.

Finalmente, -dice- tampoco debía apreciarse lesión del derecho a la libertad de expresión, puesto que la condena se sustentó en la propia expresión del Sr. Martín Badiola (y no en las informaciones reproducidas), la cual, si bien no fue considerada calumniosa (por no concurrir elemento subjetivo de “conocimiento de la falsedad de los hechos”), sí fue sancionada como injuria (en cuanto que las frases eran objetivamente vejatorias).

7. En su escrito la representación del Sr. Martín Badiola recibido el 9 de junio de 2009, éste se ratificó en la demanda, reiterando -nuevamente- los antecedentes litigiosos existentes entre el condenado y el querellante; narrando las ulteriores consecuencias del conflicto; insistiendo en que lo que pretendió fue dar a conocer a sus convecinos, en época de elecciones, la injusticia que el edil estaba cometiendo con él (y contra su propiedad), todo ello con un claro sentido de 'crítica al político'. Concluía el Sr. Martín Badiola solicitando el otorgamiento del amparo por lesión de la libertad de expresión, y la anulación de ambas resoluciones condenatorias.

8. Por providencia de 11 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia, el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia núm. 1/2005, de 12 de enero, del Juzgado Penal núm. 25 de Madrid, que condenaba al recurrente como autor de un delito de injurias graves con publicidad, confirmada en apelación por la Sentencia núm. 831/2005, de 27 de julio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, ha lesionado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión, y la libertad de expresión e información del recurrente.

El representante del Ministerio Fiscal considera, primero, que el derecho invocado bajo la rúbrica de la tutela judicial efectiva es realmente el derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes en la defensa, respecto del cual no se ha producido lesión, por la falta de pronta invocación y de oposición tempestiva, en el recurso apelación. Por el contrario considera producida la lesión, no de la libertad de expresión, sino de la libertad de información, en cuanto que gran parte de los panfletos exhibidos eran meras copias de artículos de prensa, respecto de los cuales el recurrente tenía la convicción de que eran auténticos y veraces; sin perjuicio de que, además, el querellante fuere una persona pública, que ejercía cargo público, a quien le resulta exigible soportar dichas críticas mientras no resultasen insultantes.

La representación procesal del Sr. Herrero considera que el recurrente ha sido inexacto en la narración de los hechos en su demanda de amparo. Estima que no procedería el mismo porque la condena penal no se basó en los artículos periodísticos colgados en el establecimiento, sino en las propias expresiones introducidas por el querellado en el cartel, objetivamente injuriosas, respecto de las cuales no cabía excepción de veracidad alguna. Añade que tampoco se produjo queja o protesta por el recurrente respecto de la negativa probatoria, por lo que nunca procedería estimar la indefensión.

2. Debemos comenzar por el estudio de la queja cuya estimación determine una simple retroacción de actuaciones (por todas STC 182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3); esto es, por la lesión material derivada de la denegación de preguntas (y alegaciones) del Letrado de la defensa sobre el testigo Sr. Herrero acerca de la veracidad de la ilicitud de las obras colindantes, autorizadas por el Ayuntamiento, origen de todas las desavenencias.

Dicha queja ha sido articulada por el recurrente como una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE), lo cual resulta inexacto [y ello podría motivar una inadmisión del recurso, conforme a nuestra doctrina de la “proscripción de reconstrucción de oficio de las demandas de amparo” (por todas STC 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 1)], ya que se trata -más bien- del adecuado ejercicio del derecho de defensa, en relación con el derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes en la misma (art. 24.2 CE), como apuntó el Ministerio público en su informe de 27 de junio de 2008.

Por ello debemos proceder al estudio de la referida queja de lesión del derecho de defensa, que en numerosas ocasiones (SSTC 169/1996 de 29 de octubre, FJ 8; 26/2000 de 31 de enero, FJ 2; 33/2003 de 13 de febrero, FJ 9; o 30/2007, de 12 de febrero, FJ 2) hemos reconducido a la vulneración del derecho a emplear todos los medios de prueba pertinentes para la defensa, en la vertiente de denegación de un medio de prueba. Al respecto, en este caso, debemos analizar la relevancia constitucional, desde el punto de vista del derecho de defensa, de la negativa a la práctica de la testifical en la forma deseada; precisando que tanto la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación (fundamento jurídico primero de la Sentencia núm. 831/2005) como el Ministerio Fiscal y la representación del Sr. Guerrero en el presente recurso de amparo incurrieron en un desliz evidente al oponer la “falta de protesta tempestiva” de la negativa, ni en el acto de la vista, ni en el escrito de apelación. Un elemental repaso de las actuaciones permite verificar (folios 268 y 269 de los autos) que en la continuación del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, que tuvo lugar el 21 de diciembre del año 2004, cuando el Letrado de la defensa trató de interrogar al testigo Sr. don Pablo Jorge Herrero sobre las imputaciones que le había achacado el Sr. Martín Badiola, el Juez declaró dichas preguntas impertinentes hasta en tres ocasiones, con la correspondiente protesta por parte del Letrado. Y, a continuación, en la primera alegación del recurso de apelación formulado por la defensa del Sr. Martín Badiola (folio 2 de dicho recurso de apelación) protestó, de nuevo, dicha negativa del Juez.

Sin embargo la recta resolución constitucional de esta cuestión debe hacerse partiendo de tres postulados sobre nuestra doctrina del derecho a emplear los medios de defensa (art. 24.2 CE): Primero, que el derecho a la prueba pertinente exige “a) que la denegación e inejecución sea imputable al órgano judicial; y b) que la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa” (por todas STC 30/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Segundo, “que la prueba denegada debe ser decisiva en términos de defensa, significa que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución … carga de la argumentación [que] se traduce en la doble exigencia, de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa, … puesto que el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión” (STC 121/2009, de 18 de mayo, FJ 2). Y tercero, que “está excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan” (STC 160/2009 de 29 de junio, FJ 4).

Ello nos lleva a concluir que en este caso, a pesar de que el recurrente protestó e impugnó en apelación la denegación de las preguntas al testigo, sin embargo no ha expuesto en su recurso de amparo (incumpliendo con la carga alegatoria que le correspondía, ex SSTC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5, y 71/2008, de 23 de junio, FJ 4) cómo las preguntas que había formulado al testigo habrían resultado determinantes a efectos de un fallo absolutorio para él. Y además la alegación de que se le ha impedido el recto ejercicio de la “excepción de veracidad” en el juicio (cfr. ATC 340/1982 de 10 de noviembre FJ 2), se ha encauzado por el recurrente en relación con las informaciones periodísticas reproducidas en el aviso, cuando en realidad -como se puntualiza en el fundamento jurídico de la Sentencia de la Audiencia- resultó condenado por las injurias derivadas de las expresiones propias introducidas por él, y no por dichas informaciones periodísticas copiadas.

Por ello debemos desestimar la queja al no haberse acreditado por el recurrente la relevancia de la indefensión que alega.

3. Desechada la anterior infracción constitucional, debemos examinar la invocada vulneración del derecho a la libertad de expresión e información [art. 20.1 a) y d) CE], comenzando por observar, en línea con nuestra doctrina (por todas SSTC 42/1995 de 13 febrero, FJ 1, y 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 2, sobre la delimitación de las libertades en juego: expresión, información, en relación con el derecho al honor), con lo apuntado por el Ministerio Fiscal y con los hechos declarados probados en las Sentencias recurridas, que entre los mensajes colocados en el establecimiento se diferenciaban, unos, que hacían referencia a noticias de prensa fotocopiadas y otro que era un impreso de autoría del recurrente en el que imputaba al edil “la concesión de licencias urbanísticas irregulares”, “adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un amigo personal” y “obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones”.

De ello se extrae que las noticias de prensa, aunque fueren meros facsímiles, se enmarcaban en el ámbito del derecho fundamental a la información [art. 20.1 d) CE], y quedaron excluidas de la tipicidad penal y sanción por injurias, por el propio Juzgador, lo que -sin perjuicio de la concurrencia de causa de justificación (por todas STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 3)- nos dispensa de su análisis.

Por el contrario las expresiones y opiniones del recurrente sobre el Alcalde de la población que fueron objeto de sanción, quedaron encuadradas en el ámbito de los pensamientos y juicios de valor, esto es, de la libertad de expresión y difusión de pensamientos, y opiniones [art. 20.1 a) CE], respecto del cual hemos apreciado que “dispone de un campo de acción muy amplio (STC 107/1988), que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias, que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición” (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 5) “o carentes de interés público” (STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2). Así pues, el juez penal ha de atenerse a esta amplitud de la protección constitucional, para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que, sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; STEDH, Caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46).

En el presente caso, en relación con la conducta del Sr. Martín Badiola, éste opuso el “legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión”, lo cual nos debe llevar (como exige nuestra doctrina STC 127/2004 de 19 julio, FJ 2, y todas las allí citadas) a analizar previamente si el Juez de lo Penal (y en su caso la Audiencia, STC 158/2009, de 25 de junio, FJ 1) ponderaron “como cuestión previa a la aplicación del tipo penal a los hechos declarados probados, si éstos no han de encuadrarse, en rigor, dentro de ese alegado ejercicio de los derechos fundamentales protegidos en el citado precepto constitucional, ya que, de llegar a esa conclusión, la acción penal no podría prosperar puesto que las libertades del art. 20.1 a) CE operarían como causas excluyentes de la antijuridicidad de esa conducta”, dado que “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito, de manera que la ausencia de ese examen previo al que está obligado el Juez penal, o su realización sin incluir en él la conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales y de las libertades públicas no es constitucionalmente admisible” (STC 29/2009, de 26 enero, FJ 3). En definitiva, en casos de conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor “el enjuiciamiento por parte de este Tribunal no debe limitarse a examinar la razonabilidad de la motivación de la resolución judicial, ya que no se trata aquí de comprobar si dicha resolución ha infringido o no el art. 24.1 CE, sino de resolver un eventual conflicto entre los derechos afectados, determinando si, efectivamente, aquéllos se han vulnerado atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos judiciales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales” (por todas, STC 158/2009, de 25 de junio).

Al respecto basta una lectura del fundamento jurídico primero de la impugnada Sentencia núm. 1/2005 del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid, para apreciar que este Juzgado incumplió dicha ponderación acerca de los derechos y libertades fundamentales en juego. Por contra, la Sentencia núm. 831/2005 de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid, sí ensayaba en su fundamento jurídico tercero dicha consideración, pero lo hizo de manera insuficiente, respecto de la motivación exigible en los supuestos en los que están en juego las libertades y derechos fundamentales del art. 20.1 CE, y de forma limitada respecto de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional.

Asimismo, y en concreto, se argumenta por la Sentencia de la Audiencia Provincial recurrida, en el fundamento jurídico tercero, como motivo para apreciar la existencia del delito que (sic.) “nos encontramos ante una persona de la relevancia pública del alcalde, en época de elecciones”, pero lejos de ponderar los hechos declarados probados y las circunstancias concurrentes en los mismos (antecedentes de relaciones vecinales litigiosas, procedimientos judiciales existentes a la fecha, entidad de las frases, locuciones o calificativos, finalidad perseguida, lugar privado en el que se divulgaba, trascendencia pública efectiva, destinatario o destinatarios, época de comisión de los hechos, etc.), se limitó a calificarlas apodícticamente de “apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios” que por recaer sobre el Alcalde (figura pública), en periodo electoral, eran constitutivas de injurias. Ciertamente, dicho juicio resulta contradicho por la mayor tolerabilidad, o deber de resistencia a la crítica, exigible a los personajes públicos, por la vinculación de las expresiones con la finalidad de corrección, y por el mero análisis sintáctico y semántico de las empleadas.

Si lo que se pretendía por parte del Sr. Martín Badiola (y así lo recoge la Sentencia de instancia en su fundamento jurídico primero) era documentar la crítica al Alcalde por las decisiones que había adoptado, que afectaban al recurrente, tomadas en el ejercicio de sus funciones y estando en periodo electoral, resulta indiscutible concluir que -en este caso- el recurrente actuaba en el marco de la censura a un cargo público, por sus funciones públicas, en el que las expresiones, para ser penalmente sancionables, tendrían que haber sido “gratuitas” y “claramente vejatorias”; no resultando así, ni tan siquiera calificables de “graves”, como en los casos de las SSTC 216/2006, de 3 de julio, 51/2008, de 14 de abril, o 56/2008, de 14 de abril procede la estimación de la queja, y el otorgamiento del amparo por lesión del derecho a la libertad de expresión del art. 20.1 a) CE.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo, presentado por don Félix Martín Badiola y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados su derecho a la libertad de expresión y difusión libre de pensamientos, ideas y opiniones [art. 20.1 a) CE].

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 831/2005 de 27 de julio, de la Sección Decimoséptima de la Audiencia Provincial de Madrid y la de la Sentencia núm. 1/2005, de 12 de enero, del Juzgado de lo Penal núm. 25 de Madrid.

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

Dada en Madrid, quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 90/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:90

Recurso de amparo 2760-2006. Promovido por Inversiones Altamira, S.A., respecto a las resoluciones dictadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en proceso de cancelación de póliza de crédito.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal): inadmisión de recurso de apelación por extemporáneo sin tener en cuenta la aclaración del fallo (STC 105/2006).

1. Una eventual interpretación por parte del órgano judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso de apelación constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales, lo que implica la negación radical de la tutela judicial (SSTC 148/1994, 105/2006) [FJ 3].

2. El control de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, 22/2007) [FJ 3].

3. La decisión sobre la admisión de los recursos y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (SSTC 71/2002, 157/2009) [FJ 3].

4. El orden en el que se deben examinar las quejas, según la doctrina, concede prioridad a aquéllas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 182/2009, 219/2007) [FFJJ 2, 5].

5. Habiéndose apreciado la vulneración constitucional del derecho de acceso al recurso, resulta improcedente entrar a examinar las otras dos quejas planteadas en la demanda, referidas a la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley y a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2760-2006, promovido por Inversiones Altamira, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarilla Carmona y asistida por el Letrado don Julio García-Ramos, contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, recaída en el rollo de apelación núm. 623-2005, y contra el Auto de 8 de febrero de 2006 de la misma Sección y rollo por el que se desestimó el incidente de nulidad promovido frente a aquélla. Han intervenido el Ministerio Fiscal y Banco Santander Central Hispano, S.A., representado por el Procurador don Alberto Hidalgo Martínez y asistido por el Letrado don Enrique Hidalgo Martínez. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de marzo de 2006 el Procurador don Santos de Gandarilla Carmona, en nombre y representación de Inversiones Altamira, S.A., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) En fecha de 17 de enero de 2005 Inversiones Altamira, S.A., interpuso demanda de juicio ordinario frente a Banco Santander Central Hispano, S.A., para la cancelación por pago de una determinada póliza de crédito, dando lugar a los autos de juicio ordinario núm. 47-2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife.

b) Por escrito de 7 de marzo de 2005 la entidad bancaria se allanó íntegramente a los pedimentos de la actora.

c) El día 29 de marzo de 2005 se dictó Sentencia cuyo fallo estima la demanda íntegramente, sin expresa imposición de costas. En su fundamento jurídico segundo esta resolución judicial expresa que, al no apreciarse ninguna causa de exclusión de los efectos del allanamiento conforme al transcrito art. 21.1 LEC, debía dictarse sentencia “en los términos solicitados en la demanda”.

d) Frente a esta resolución la demandante de amparo interpuso recurso de aclaración, en el que suplicó que se incluyera la expresa condena en costas a la demandada, al encontrarse en contradicción el fundamento jurídico 2 transcrito con el pronunciamiento del fallo al respecto. Mediante providencia de 20 de abril de 2005 se denegó la aclaración interesada, “por cuanto el fallo de la sentencia es claro respecto a las costas del procedimiento”.

e) Con el único objeto de la pretensión relativa a las costas procesales se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por Sentencia dictada el 16 de diciembre de 2005 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el rollo de apelación núm. 623-2005, en la cual se desestima el recurso por entender que había sido preparado extemporáneamente, esto es, transcurridos más de cinco días desde la fecha de la notificación a la entidad recurrente de la Sentencia de primera instancia. A estos efectos, advierte la Audiencia, de conformidad con la nueva regulación de la invariabilidad de las resoluciones judiciales cabe diferenciar la solicitud de aclaración y rectificación de la Sentencia [art. 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC)] y la solicitud de subsanación y complemento de la misma (art. 215 LEC), de manera que sólo en el segundo caso la ley permite que el plazo para recurrir la Sentencia se compute desde el día siguiente a la notificación del auto que reconozca o niegue la omisión de un pronunciamiento; en los casos en que se haya solicitado aclaración, por el contrario, el art. 457 LEC impone un plazo de cinco días para preparar el recurso de apelación, debiendo computarse desde el día siguiente a la notificación de la Sentencia, sin que la solicitud citada interrumpa o amplíe el mencionado plazo. En el supuesto de autos, habiendo interpuesto el apelante frente a la Sentencia de instancia recurso de aclaración y no de complemento, el plazo para interponer recurso de apelación debe computarse desde la notificación de la misma y no desde la providencia denegando su aclaración, por lo que, habiéndose notificado la Sentencia el día 6 de abril de 2005 y preparado el recurso de apelación en fecha de 29 de abril de 2005, la preparación debe entenderse efectuada fuera de plazo.

f) Frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial la sociedad recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones, fundado en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por haberle privado de una resolución sobre el fondo del recurso de apelación contraviniendo las reglas de cómputo de los plazos establecidas en los arts. 448.2 LEC y 267.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y la unánime posición jurisprudencial y doctrinal que los interpreta; por otra parte el art. 214 LEC no había entrado en vigor a la fecha de la Sentencia y el criterio mantenido en ésta no es el seguido por la propia Sección de la Audiencia Provincial en otras resoluciones.

g) El incidente se resolvió por Auto de 8 de febrero de 2006, que lo desestimó, por ser la resolución recurrida, la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, susceptible de recurso extraordinario por infracción procesal, al haber sido establecida la cuantía del pleito en la cantidad de 216.500 euros por Auto de 4 de marzo de 2005 y fundarse la queja en la vulneración de las normas legales que rigen los actos del proceso. Este Auto fue aclarado para la condena en las costas derivadas del incidente a la entidad demandante de amparo por otro de 17 de febrero de 2006.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE), y la del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), vulneraciones que se imputan a la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 por incurrir en:

1º. Defectuosa motivación, toda vez que no se fundamenta en el tenor literal de precepto alguno, sino en una interpretación de los arts. 214 y 215 LEC que se halla en contradicción con lo establecido en “otros preceptos”, y confunde la improrrogabilidad de los plazos con el inicio de su cómputo.

2º. Transgresión del art. 448.2 LEC y de su interpretación doctrinal y jurisprudencial, norma de aplicación general a todos los recursos, que literalmente ordena computar el plazo para su interposición desde, en su caso, la notificación de la aclaración o de la denegación de ésta.

3º. Transgresión del art. 267.8 LOPJ y de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que lo ha interpretado entendiendo que el plazo para recurrir debe contarse desde la notificación del auto de aclaración (STC 32/1996, de 27 de febrero), debido a la naturaleza puramente accesoria de este último (STC 142/1992, de 13 de octubre).

4º. Indebida aplicación del art. 214 LEC, que no se hallaba en vigor a la fecha de la Sentencia.

5º. Disparidad de los criterios aplicados por la misma Sección de la Audiencia Provincial de Tenerife y por la misma ponente en otras resoluciones en orden a las consecuencias derivadas de la formulación de aclaración respecto de la admisibilidad de los recursos.

Por otra parte la sociedad recurrente interesa la declaración de la nulidad del Auto de 8 de febrero de 2006, dado que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, vulnerando con ello el derecho fundamental de acceso al recurso, con base en el razonamiento erróneo de que frente a la Sentencia dictada en apelación cabía recurso extraordinario por infracción procesal, cuando tal recurso resultaba inadmisible, de acuerdo con lo establecido en la disposición final decimosexta LEC, al haberse concretado el objeto de la pretensión ahora deducida a la imposición de costas, lo que reduce su cuantía a menos de 150.000 euros.

4. Por escrito de 14 de noviembre de 2007 Inversiones Altamira, S.A., puso en conocimiento de este Tribunal (acompañando testimonio de ella) que por el Tribunal Supremo se había dictado el 18 de mayo de 2007 Sentencia en cuyo fallo se reconoce “expresamente el error judicial en que ha incurrido dicho Órgano Jurisdiccional, con los demás efectos legales derivados”.

5. La Sección Tercera de este Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de diciembre de 2008, de conformidad con lo prevenido en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC, traslado que la sociedad recurrente evacuó por escrito de 5 de enero de 2009 y el Fiscal por escrito de 23 de enero de 2009.

6. Por providencia de 31 de marzo de 2009 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional resolvió conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por la representación procesal de Inversiones Altamira, S.A., así como, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo núm. 623- 2005, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Santa Cruz de Tenerife a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ordinario núm. 47-2005, debiendo al propio tiempo emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la sociedad demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer en el presente recurso dentro del mismo plazo.

7. Remitidas las actuaciones por los órganos citados, y personado el Banco Santander Central Hispano, S.A., mediante escrito con fecha de entrada de 8 de julio de 2009, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional de 13 de julio de 2009 se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Alberto Hidalgo Martínez, en nombre y representación de Banco Santander Central Hispano, S.A., y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público, por plazo común de veinte días, a fin de formular las alegaciones que tuvieran por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado con fecha de 15 de septiembre de 2009.

No aprecia vulneración de derecho alguna en el Auto de 8 de febrero de 2006, por el que se inadmitió el incidente de nulidad, dado que no concurre error patente ni tampoco arbitrariedad o irracionalidad en los motivos que condujeron a la inadmisión (SSTC 6/2001, de 15 de enero, FJ 4, y 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4). El que a los efectos de la casación la cuantía se fije en el pleito de instancia o en la apelación cuyo fallo se debe recurrir es una cuestión opinable, que pertenece al ámbito de la interpretación de la legalidad ordinaria, la cual corresponde a los Juzgados y Tribunales en exclusiva, quedando extramuros del recurso de amparo, como así se infiere de los AATC 191/2004, de 26 de mayo, y 201/2004, de 27 de mayo.

Por el contrario sí estima lesionado el derecho de acceso al recurso por la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, que incurre, al inadmitir la apelación, en irracionalidad en la interpretación y aplicación de la ley, lo que se deriva, no sólo de la declaración de error judicial efectuada por el Tribunal Supremo, sino además de la propia doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 105/2006, de 3 de abril).

Por último, ateniéndose a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley ex art. 14 CE, entiende que la falta de aportación por la sociedad recurrente en amparo de otras resoluciones de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en número suficiente, que demuestren la producción en el caso de un injustificado cambio de criterio hace que la demanda de amparo deba ser desestimada en este punto, en aplicación de la doctrina contenida en las SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 2, y 70/2003, de 9 de abril, FJ 2.

Por razón de todo lo expuesto el Ministerio público considera procedente la estimación del recurso de amparo exclusivamente en relación con la lesión del derecho al recurso (en el ámbito del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 CE) producida por la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, anulando esta resolución así como el Auto de 8 de febrero de 2006, con retroacción de las actuaciones al momento de dictar la Sentencia de apelación a fin de que se pronuncie otra acorde con el derecho fundamental que se declare vulnerado.

9. Inversiones Altamira, S.A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de septiembre de 2009, en el que, en lo sustancial, reiteró las efectuadas en la demanda y en el escrito presentado en trámite de admisión.

10. La representación procesal de Banco Santander Central Hispano, S.A., presentó alegaciones mediante escrito registrado en fecha 4 de septiembre de 2009.

Aduce en primer término, respecto de la pretendida nulidad de la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de plazo por la entidad demandante de amparo, toda vez que planteó el recurso de aclaración indebidamente, al encontrarse el extremo de las costas resuelto con claridad en la Sentencia de primera instancia.

Respecto del Auto desestimatorio del incidente de nulidad advierte que, además de por los razonamientos en que se basó su desestimación, ésta se justifica en cuanto que, con el mismo, la parte no pretendía sino soslayar un error atribuible sólo a ella, como era el no haber interpuesto en tiempo y forma frente a la Sentencia el recurso extraordinario por infracción procesal o el recurso de casación.

Por todo ello termina suplicando que se desestime el recurso de amparo con expresa condena a la sociedad recurrente al pago de las costas causadas.

11. Por providencia de 11 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife recaída en el rollo de apelación núm. 623-2005, a la que se imputa en primer lugar, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su concreta dimensión de acceso al recurso (art. 24.1 CE), por desestimar el de apelación interpuesto frente a la Sentencia de instancia con base en la causa de inadmisión consistente en preparación extemporánea, partiendo para dicha conclusión de una interpretación irrazonable de las normas sobre el cómputo del plazo, y, en segundo lugar, lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haber efectuado una interpretación distinta a la seguida en otros casos iguales.

Asimismo se demanda amparo frente al Auto de 8 de diciembre de 2006, de la misma Sección y rollo, por el que se desestimó el incidente de nulidad presentado contra la Sentencia, al considerar que ha vulnerado el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) por las razones que quedan reflejadas en los antecedentes de hecho.

El Ministerio Fiscal considera que la inadmisión del recurso de apelación acordada por los órganos judiciales vulneró el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva por estar fundada en una interpretación irrazonable de la legalidad vigente, mientras que interesa la desestimación del resto de las quejas esgrimidas en la demanda. Por su parte el Banco Santander Central Hispano, S.A., rechaza toda vulneración de derechos fundamentales y, consecuentemente, solicita la desestimación de la demanda de amparo.

2. Siendo tres las quejas formuladas resulta necesario precisar cuál ha de ser el orden en el que hemos de examinarlas, en atención a los criterios expuestos en nuestra doctrina, en la que reiteradamente hemos concedido prioridad a aquéllas de las que pudiera derivarse la retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, a las que determinan la retroacción a momentos anteriores, lo que haría innecesario nuestro pronunciamiento sobre las restantes. (STC182/2009, de 7 de septiembre, FJ 3 y las que cita, SSTC 40/2004, de 22 de marzo, FJ 1; 169/2005, de 20 de junio, FJ 2; o 219/2007, de 8 de octubre, FJ 3).

Ello implica, en este caso, que debamos analizar, en primer término, las denuncias de vulneraciones del derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE) y del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) respecto de la Sentencia de la Audiencia Provincial, puesto que la estimación del recurso por cualquiera de estos motivos determinaría, en su caso, la retroacción de actuaciones a un momento anterior en el tiempo al del pronunciamiento de la Sentencia en el recurso de apelación, cronológicamente antepuesto a la decisión sobre la admisión del incidente de nulidad frente a ella.

3. Comenzando, pues, con el examen de la queja relativa al derecho al recurso legal que se imputa a la Sentencia de 16 de diciembre de 2005, debe destacarse que, de acuerdo con la STC 157/2009, de 29 de junio, FJ 2, entre otras muchas: “Siendo el derecho de acceso a los recursos un derecho de configuración legal, que por tanto encuentra su contenido y alcance en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales, el control que ha de ejercer el Tribunal tiene un menor grado de intensidad que el que se derivaría del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4). Así hemos reiterado que la decisión sobre la admisión de los recursos y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos 'constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE' (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales, por lo tanto, a quienes corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos que establece, así como la verificación y control de su concurrencia en cada caso. El Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que, ni es una última instancia judicial, ni su jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre la selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex art. 117.3 CE, en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en la ley. El control de estas resoluciones judiciales por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido o no en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3; 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4)”.

Alega el recurrente que la Audiencia se abstiene de resolver en el fondo el recurso de apelación en virtud de una interpretación irrazonable del cómputo del plazo para interponerlo, en concreto de una interpretación de los arts. 214 y 215 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que vulnera lo establecido en los arts. 448.2 LEC y 267.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). Esta cuestión ya ha sido resulta por la STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5. En ella hemos afirmado que: “una eventual interpretación por parte del órgano judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso (sobre todo, en un supuesto, como el entonces enjuiciado, en el que se ha procedido efectivamente a la aclaración que se pretende recurrir, por lo que no resulta posible considerar que la presentación del recurso de aclaración constituyese ni un abuso de derecho ni una maniobra dilatoria cuya finalidad fuera prolongar de manera artificiosa el plazo para promover el incidente de nulidad de actuaciones) constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales, entendiendo por arbitrariedad el hecho de que la resolución judicial impugnada 'no es expresión de la administración de justicia sino mera apariencia de la misma (STC 148/1994), lo que implica la 'negación radical de la tutela judicial' (STC 54/1997, FJ 3), sin que nada de ello pueda confundirse con el error en la interpretación y aplicación del Derecho. Existe arbitrariedad, en este sentido, cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulta fruto del mero voluntarismo judicial o expresa un proceso deductivo 'irracional o absurdo' (STC 244/1994, FJ 2)' (SSTC 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; y 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3). Y es que debe tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que, en su caso, pudieran interponerse contra la resolución aclarada. En consonancia con esta forma de entender la técnica de la aclaración de las resoluciones judiciales, nuestro Derecho positivo ha entendido tradicionalmente que en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de notificación de la resolución aclaratoria. Así lo disponía el art. 407 de la vieja Ley de enjuiciamiento civil de 1881 ('En los casos en que se pida aclaración de una Sentencia conforme a lo prevenido en el artículo 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma Sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga o deniegue la aclaración'); y así lo establecen actualmente tanto el apartado 2 del art. 448 LEC de 2000 ('Los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra, o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta'), como el apartado 8 del art. 267 LOPJ (en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre), que prevé que: 'Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del Auto que reconociera o negase la omisión de pronunciamiento y acordase o denegara remediarla'”.

En el caso de autos la doctrina referida resulta enteramente aplicable, por más que la aclaración fuese denegada por el Juez de instancia, en la medida en que nuestro análisis viene delimitado por el razonamiento de la Audiencia Provincial, al que debe ceñirse, en el cual no se basó la inadmisión del recurso de apelación en el carácter abusivo o dilatorio del recurso de aclaración interpuesto por la sociedad recurrente sino en el razonamiento ya declarado arbitrario, por irracional, de que el recurso de aclaración carece de efectos interruptivos del plazo para recurrir la resolución aclarada. En consecuencia debe declararse vulnerado en la Sentencia recurrida el derecho a la tutela judicial efectiva de Inversiones Altamira, S.A., en su dimensión de acceso al recurso.

4. Habiéndose apreciado la vulneración constitucional del derecho de acceso al recurso, resulta improcedente entrar a examinar las otras dos quejas planteadas en la demanda, referidas, la primera, a la lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que pretendidamente se habría causado por la Sentencia impugnada y, la segunda, a la lesión que del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente habría producido el Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones. Como se ha anticipado, al producir la estimación de la denuncia de la vulneración del derecho fundamental de acceso al recurso la anulación de la Sentencia, así como la del Auto que acordó la inadmisión del incidente, resulta estéril cualquier consideración que aquí se pudiera hacer sobre si dicha resolución respetó o no el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente demanda de amparo interpuesta por Inversiones Altamira, S.L., y en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la sociedad demandante de amparo a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de diciembre de 2005 y del Auto de 8 de febrero de 2006 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife recaídos en rollo de apelación núm. 623-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia para que se pronuncie otra resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 91/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:91

Recurso de amparo 3132-2006. Promovido por doña Amalia Cuesta Estébanez, Cruz Roja Española y Cáritas Española frente a las resoluciones dictadas por la Sección Decimocuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona en proceso sobre edificación en suelo ajeno.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): Sentencia de apelación que, una vez revocada la de instancia estimatoria de la pretensión principal de las demandantes, no se pronuncia sobre una petición subsidiaria.

1. La falta de pronunciamiento del Tribunal genera un vicio de incongruencia cuando, pese a la falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obliga a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que fueran objeto del litigio (STC 4/1994) [FJ 7].

2. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia del fallo judicial (SSTC 264/2005, 44/2008) [FJ 5].

3. Afirmar categóricamente que, de pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria se incidiría en incongruencia *extra petita* y *reformatio in peius*, sin exteriorizar razonamiento alguno que permita conocer que efectivamente el órgano ha constatado la vulneración del principio de contradicción y la concurrencia en el caso de indefensión material es una argumentación irrazonable [FJ 9].

4. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la motivación de las sentencias (SSTC 87/2000, 55/2003) [FJ 6].

5. Doctrina sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con la *refomatio in peius* (SSTC 54/1985, 249/2005) [FJ 5].

6. El órgano judicial al no entrar en la pretensión subsidiaria vinculando este argumento al comportamiento procesal llevado a cabo por la parte, colocó a las recurrentes en una situación de indefensión porque, no sólo dicho comportamiento se ajustó a la legalidad procesal, sino que no es evidente cuál debió ser el comportamiento procesal de la parte, ni la Audiencia lo señala claramente [FJ 8].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3132-2006, promovido por doña Amalia Cuesta Estébanez, Cruz Roja Española y Cáritas Española, representadas por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistido por el Abogado don César Buena Cuesta, contra la Sentencia de 20 de octubre de 2005 y el Auto de 2 de febrero de 2006, ambos de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), recaídos en rollo de apelación núm. 121- 2005 interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar, el 24 de septiembre de 2004, en procedimiento ordinario núm. 216-2002. Han intervenido la empresa Construcciones Alza, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez y asistida por el Letrado don David Grau i Espuña, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril, en nombre y representación de doña Amalia Cuesta Estébanez, Cruz Roja Española y Cáritas Española, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) Doña Amalia Cuesta Estébanez, Cruz Roja Española y Cáritas Española (estas dos últimas como sucesoras de doña María Luz López López) presentaron demanda de juicio ordinario contra la empresa Construcciones Alza, S.L., dando lugar a los autos 216- 2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar. La demanda contenía una pretensión principal y una pretensión subsidiaria. Con carácter principal solicitaban que se les otorgara la finca, propiedad de la empresa demandada, donde las demandantes habían construido, a cambio de una indemnización de 987 y 758 euros. Con carácter subsidiario, pedían la condena a la empresa propietaria de los terrenos a comprar lo construido por 88.950 y 85.850 euros. La demandada se opuso y formuló demanda reconvencional por la que solicitaba de forma principal la demolición de lo edificado y entrega de la finca y, de forma subsidiaria, la entrega de lo edificado gratuitamente.

Las demandantes contestaron a la reconvencional reiterando las dos pretensiones. Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar, de 24 de septiembre de 2004, se estimó la demanda de las recurrentes, acogiéndose la pretensión principal, sin ningún pronunciamiento, ni directo ni indirecto, sobre la subsidiaria, y se desestimó la demanda reconvencional.

b) Con fecha 2 de diciembre de 2004 la empresa demandada interpuso recurso de apelación. En el suplico se solicitaba: “se estime íntegramente el presente recurso de apelación y se revoque la Sentencia de instancia dando lugar a los pedimentos aducidos por esta representación en su escrito de contestación a la demanda y a su demanda reconvencional y en su consecuencia desestime íntegramente la demanda principal”. Las ahora recurrentes en amparo formularon oposición en la que solicitaban: “desestime el recurso interpuesto por la representación de la mercantil Construcciones Alza S.L. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar de fecha 24 de septiembre de 2004, y confirme íntegramente la misma y ello con expresa imposición en costas del presente recurso a la recurrente”.

En el cuerpo del recurso de apelación constan las siguientes referencias a la pretensión subsidiaria. En el primer motivo de la apelación, relativo al error en la ley aplicada, se defiende que el caso no debe resolverse sobre la base de una Ley especial catalana, como hizo el Juzgado de Primera Instancia, sino sobre la base del art. 278 de la Compilació catalana. Esto tiene consecuencias en cuanto a las pretensiones de las demandantes pues la accesión del suelo o la obligación de comprar lo edificado (las dos pretensiones de la demanda) es lo previsto en la Ley especial pero no en el art. 278 de la Compilació, que sólo prevé un derecho de retención. Así, se dice en el escrito de apelación: “Conforme al art. 278 de la Compilación la parte actora: a) ni puede solicitar la consolidación a su favor de lo edificado en suelo ajeno, b) ni puede solicitar el precio actual de construcción”. En el cuarto motivo de la apelación, referido a la ilegalidad de lo construido, el recurrente dice: “Del mismo modo las acciones subsidiarias articuladas de adverso también se ven afectadas por la ilegalidad de sus construcciones. En este sentido … hemos de insistir en que habida cuente que la parte actora solicita como “acción subsidiaria” que Construcciones Alza, S.L. le compre sus dos construcciones … es fundamental determinar si dichas viviendas son bienes de lícito comercio y por tanto susceptibles de ser adquiridas ”. En el escrito de oposición a la apelación las recurrentes se refieren a la pretensión subsidiaria al oponerse al motivo cuarto.

El procedimiento se siguió en la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), rollo de apelación núm. 121-2005, que terminó por Sentencia de 20 de octubre de 2005, cuyo fallo establecía: “1. Estimamos en parte el recurso de apelación. 2. Desestimamos íntegramente la demanda, sin efectuar una especial imposición de las costas de primera instancia. 3. Mantenemos la desestimación de la demanda reconvencional, sin efectuar una especial imposición de las costas de primera instancia. 4. No nos pronunciamos sobre las costas del recurso”. Interesa a este recurso de amparo el apartado segundo del fallo, por el que se desestima íntegramente la demanda. La Audiencia Provincial desestima íntegramente la demanda porque no estima la pretensión principal y no entra en la pretensión subsidiaria. Esta solución se fundamenta así: “De lo hasta aquí expuesto resulta que la pretensión principal de la demanda resulta inatendible, al no conferir la norma aplicable el derecho peticionado. Declarada la buena fe, el que ha edificado pierde la construcción pero tiene un derecho de retención hasta que el dueño del terreno le pague. La petición subsidiaria, consistente en que el demandado le compre las edificaciones por su valor actual, podría estimarse compatible con la estimación del derecho de retención, toda vez que, en definitiva perdería lo edificado a cambio de una indemnización … Teniendo en cuenta que la causa de pedir fue haber edificado en suelo ajeno, la única cuestión que restaría por determinar con relación a la petición subsidiaria de la demanda principal, en el caso que se estimara compatible con el derecho de retención, sería la relativa al importe de la indemnización. No obstante, en el supuesto enjuiciado debe precisarse que sólo el actor ha recurrido la sentencia dictada. Las actoras se han limitado a oponerse al recurso solicitando la confirmación de la sentencia apelada. De lo anterior resulta que si el Tribunal examinara la procedencia de la petición subsidiaria, en el supuesto de estimarse compatible con el derecho de retención, incidiría en incongruencia … Corolario de lo expuesto es la estimación del primer motivo de recurso del demandado, es decir, el relativo al error en la determinación de la Ley aplicable, circunstancia que determina la íntegra desestimación de la demanda en cuanto se fundamenta en una Ley inaplicable a la cuestión debatida, quedando en consecuencia lamentablemente imprejuzgada la cuestión relativa al derecho de retención previsto en el art. 278 de la Compilació, a fin de no incidir en el vicio de incongruencia y la prohibición de la reformatio in peius”(fundamento jurídico 5).

c) Con fecha 29 de noviembre de 2005 las recurrentes formularon incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia de la Audiencia Provincial por incongruencia omisiva habida cuenta que, una vez descartada la pretensión principal, la Audiencia no había entrado en la petición subsidiaria planteada en la demanda. Construcciones Alza, S.L., presentó oposición. Por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), de 2 de febrero de 2006, se desestimó el incidente.

3. El recurso de amparo se dirige formalmente contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), de 20 de octubre de 2005 y contra el Auto de 2 de febrero de 2006. Este Auto desestima el incidente de nulidad de actuaciones y contra él se recurre en amparo por confirmar la vulneración de derechos que se atribuye a la Sentencia. Respecto a la Sentencia, las recurrentes fundamentan su demanda de amparo en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial congruente. Este derecho se ha visto vulnerado, según las recurrentes, al haber dejado la Audiencia Provincial sin resolver la pretensión subsidiaria, pretensión que, según sostienen, había sido oportunamente deducida; lo cual defienden con dos líneas argumentales. La primera de estas líneas parte del hecho de que, según exponen, es incuestionable que, en la apelación, las partes pidieron un pronunciamiento sobre la petición subsidiaria de la demanda. En este sentido, señalan que, en el escrito de apelación, primero, la apelante argumentó extensamente en contra de la petición subsidiaria y, segundo, en el petitum solicitaba se desestimase “íntegramente la demanda principal”; petición, así formulada, cuya desestimación solicitaron las recurrentes en el escrito de oposición. También destacan que en la oposición a la demanda reconvencional, las recurrentes pedían que, de ser desestimada la pretensión principal, se entrara en la subsidiaria.

La segunda línea de argumentos se refiere a la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Audiencia Provincial. Las recurrentes resaltan que la Audiencia les impone implícitamente la carga de recurrir en apelación una Sentencia que les era favorable cuando tal imposición es insostenible: no tiene base legal y, si se asume, la actuación procesal de la parte “puede ser considerada como una adhesión a la apelación generando indefensión a la contraparte, en tanto que no podría presentar oposición a la adhesión”. A ello añaden que la Sentencia de primera instancia fallaba la estimación de la demanda y no la estimación de la pretensión principal y la desestimación de la subsidiaria por lo que la desestimación de la demanda reconvencional en apelación imponía entrar a resolver sobre la totalidad de la demanda.

En relación con la fundamentación jurídica de la Sentencia, las recurrentes formulan también otra queja; ésta en términos de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho. Discrepan con el argumento utilizado por la Audiencia en cuanto a que entrar a conocer de la pretensión subsidiaria diera lugar a una reformatio in peius, por cuanto, insisten, sí se pidió una respuesta sobre la pretensión subsidiaria. Además, que, como afirma la Audiencia, la falta de apelación o adhesión a la apelación impida al tribunal entrar en la pretensión subsidiaria es irrazonable y un “error patente”, pues se aparta de los arts. 448.1, 456.1 y 461.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), a cuyo tenor adecuaron las recurrentes su conducta procesal.

4. Por providencia de 29 de julio de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, el plazo común de diez días para que formularan las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de septiembre de 2008 presentaron sus alegaciones las recurrentes, en el que básicamente reiteraban lo ya expuesto en el recurso de amparo.

6. El día 15 de octubre de 2008 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la admisión a trámite de la demanda de amparo por entender que, sin prejuzgar la posición del Fiscal, no carecía manifiestamente de contenido constitucional, art. 50.1 c) LOTC.

7. Por providencia de 25 de noviembre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta) para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 121-2005, así como al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 216- 2002, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

8. Mediante escrito registrado el 14 de enero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, actuando en nombre y representación de Construcciones Alza, S.L., solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda de 20 de mayo de 2009 se acordó tener por personado y parte a don Saturnino Estévez Rodríguez, actuando en nombre y representación de Construcciones Alza, S.L., y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

10. La representación procesal de la demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 12 de junio de 2009, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

11. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 23 de junio de 2009 presentó sus alegaciones Construcciones Alza, S.L., en contra de la estimación del recurso de amparo. El escrito contiene tres alegaciones. La primera alegación denuncia el “carácter extemporáneo del recurso de amparo”, por cuanto, según se sostiene, se formuló un improcedente incidente de nulidad de actuaciones cuando debió interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, toda vez que el asunto se había resuelto por aplicación del Derecho catalán y presentaba interés casacional; o, señala igualmente, un recurso extraordinario por infracción procesal. Esta denuncia se asocia al art. 44.1 LOTC. La segunda alegación se centra en que la Sentencia recurrida no incurre en la vulneración de derechos fundamentales denunciada por cuanto la Audiencia motiva su no pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria, con cita de doctrina constitucional y en que lo que pretenden las recurrentes es una interpretación errónea de la legalidad procesal civil. Por último, la tercera alegación se refiere a que la parte recurrente en amparo no argumenta el hipotético perjuicio causado habida cuenta de que la pretensión subsidiaria no iba a prosperar.

12. El día 24 de junio de 2009 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo por entender que la resolución recurrida ha vulnerado el derecho fundamental a la congruencia prevenido en el art. 24.1 CE. Dado que la Audiencia Provincial no se pronuncia sobre la petición subsidiaria conscientemente, el recurso de amparo se circunscribe a determinar, no ya la incongruencia, sino la fundamentación jurídica que sirve al órgano judicial para no pronunciarse. En este sentido, el Fiscal retiene el argumento central utilizado por la Audiencia: que la petición subsidiaria no le fue sometida a debate por las partes. Respecto a este argumento, el Fiscal se pregunta si era posible para el apelante argumentar en torno a una petición subsidiaria que no había sido objeto de pronunciamiento, ni directo ni indirecto, en la resolución apelada; respecto a los apelados, ahora recurrentes en amparo, afirma que en modo alguno podían recurrir la Sentencia que les fue favorable. Que la Audiencia supere argumentalmente los inconvenientes antes señalados por la consideración de la apelación como novum iudicium (lo que, según la Audiencia, permitía la introducción de la petición subsidiaria para el caso de que no prosperase la principal) es igualmente rebatido por el Ministerio Fiscal, para el que este planteamiento no tolera fácilmente una confrontación con la realidad: la natural defensa del apelante era dirigir sus argumentos contra la petición principal, que fue la asumida en la Sentencia recurrida, y la de los apelados defenderse desde su posición procesal de parte apelada. Frente a estos argumentos que sirven a la Audiencia para no entrar a resolver sobre la subsidiaria, el Fiscal destaca el hecho de que la propia Sentencia reconoce que, por mor del juego procesal de la apelación, se deja imprejuzgado algo esencial. Al fin, para el Ministerio Fiscal la clave está en el equilibrio entre, por un lado, lo que debe exigirse a los apelantes y apelados, especialmente a éstos, que no introdujeron la petición subsidiaria en la apelación, vistas las dificultades procesales para hacerlo, y, por otro lado, las posibilidades que tenía el órgano judicial para, constatadas estas circunstancias, posibilitar otra solución (haber abierto un turno de debate al respecto o remitir el pleito a la instancia para que se pronunciara sobre la petición subsidiaria, señala el Fiscal). En suma, el Fiscal entiende que en la Sentencia de la Audiencia Provincial “late una posible situación de indefensión de los demandantes de amparo matizada por su posible, pero discutible negligencia”.

Con este planteamiento y a la luz de la doctrina constitucional el Fiscal concluye la vulneración del derecho fundamental a una resolución judicial congruente (art. 24.1 CE). En este sentido, asumida la apelación como un novum iudicium, en opinión del Fiscal el órgano judicial no puede quedar atado por la petición de la parte apelante, decididamente parcial, porque no puede propiciar que extraiga del debate, en fraude procesal o por olvido, “peticiones que no pueden soslayarse y que subyacen en el fallo de instancia”, y porque, precisamente por ser un novum iudicium, la petición de la apelación no puede quedar reducida a la literalidad del fallo de instancia sino que recobra toda su extensión la pretensión inicialmente deducida. El Fiscal descarta que así se genere una situación de indefensión para las partes: bien porque el debate procesal sobre la subsidiaria se siguió en la instancia, bien porque el órgano judicial puede habilitar un momento procesal para sustanciar tal debate. En este escenario, sigue el Fiscal, la actuación de las apeladas no puede calificarse de negligente: no pueden apelar ni adherirse a la apelación, y su oposición han de hacerla frente a la argumentación del apelante, que no incluye la petición subsidiaria. Ciertamente pudieron haber previsto lo que ocurrió y, por prudencia, interesar la estimación de la subsidiaria, y no lo hicieron. Pero el comportamiento procesal de las apeladas no puede ser determinante cuando, primero, corrió simétrico al del apelante, que es el que diseña los términos del debate en la apelación y el que deliberadamente excluyó la petición subsidiaria de ese debate, y cuando, segundo, se asume el carácter de novum iudicium de la apelación.

13. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el presente proceso constitucional trae causa en el procedimiento núm. 216-2002, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar. El procedimiento enfrentaba a doña Amalia Cuesta Estébanez y doña María Luz López López, sucedida por Cruz Roja Española y Cáritas Española, contra la empresa Construcciones Alza, S.L. La demanda contenía una pretensión principal y una pretensión subsidiaria. Con carácter principal solicitaban se les otorgara la finca, propiedad de la empresa demandada, donde las demandantes habían construido, a cambio de una indemnización. Con carácter subsidiario, pedían la condena a la empresa propietaria de los terrenos a comprar lo construido. La demandada se opuso y formuló demanda reconvencional. Las demandantes contestaron a la reconvencional reiterando las dos pretensiones. Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arenys de Mar, de 24 de septiembre de 2004, se estimó la demanda de las recurrentes, acogiéndose la pretensión principal, y se desestimó la demanda reconvencional.

La empresa demandada interpuso recurso de apelación que se siguió ante la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), rollo de apelación núm. 121/05. La apelante dirigió el recurso contra el fallo literal de la Sentencia de instancia, esto es, la estimación de la demanda, en cuanto estimación de la pretensión principal, y la desestimación de la demanda reconvencional. Las recurrentes en amparo formularon oposición a la apelación siguiendo esos términos. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), de 20 de octubre de 2005, estimó parcialmente el recurso de apelación: mantuvo la desestimación de la demanda reconvencional pero revocó la Sentencia de instancia en cuanto a la estimación de la demanda rectora del proceso. La Audiencia desestimó la demanda por considerar inatendible la pretensión principal y no entró en la pretensión subsidiaria al entender que había quedado al margen del debate procesal en la apelación. Por esta causa, las recurrentes denunciaron incongruencia omisiva mediante incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), de 2 de febrero de 2006.

2. Se recurre en amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), de 20 de octubre de 2005, como causante de la vulneración ahora denunciada, y contra el Auto de 2 de febrero de 2006, que no la enmienda. Las recurrentes sostienen que se ha producido una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial no viciada de incongruencia por cuanto, al no pronunciarse la Audiencia Provincial sobre la pretensión subsidiaria, incurrió en incongruencia omisiva. Lo que mantienen con dos argumentos: que la pretensión subsidiaria sí fue introducida en la apelación y que la motivación con que la Audiencia justifica su ausencia de pronunciamiento sobre la pretensión subsidiaria es insostenible a la luz de la legislación procesal. Los mismos argumentos sirven para denunciar la citada incongruencia omisiva también en términos de vulneración del derecho fundamental a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho.

El Fiscal considera que se ha producido la vulneración denunciada e interesa la estimación del amparo. A esta conclusión llega tras analizar la actuación procesal de las recurrentes, pero a la luz de las opciones procesales de que disponían, y sopesarla frente a la solución acogida por el órgano judicial (no entrar en la pretensión subsidiaria conscientemente) vista en el contexto de las demás soluciones a su alcance. Finalmente, la contraparte en el procedimiento sostiene que el recurso incurre en óbice procesal, defiende la Sentencia de la Audiencia Provincial y afirma que, en todo caso, la pretensión subsidiaria no habría prosperado.

3. Antes de entrar en la queja de las recurrentes hay que resolver sobre el óbice procesal que la contraparte articula en sus alegaciones. Según la misma, las recurrentes en amparo formularon un incidente de nulidad de actuaciones que era improcedente por cuanto la Sentencia de la Audiencia Provincial acusada de incongruencia debió ser objeto de recurso extraordinario. En concreto, el escrito denuncia la ausencia de recurso de casación por interés casacional ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y hace alusión igualmente al recurso extraordinario por infracción procesal. Aunque el escrito rubrica esta alegación como extemporaneidad es inmediato que lo que discute no es la entrada en plazo del recurso de amparo, ya por extemporaneidad simple, ya por prolongación artificial de la vía judicial, sino el agotamiento de la vía judicial. La cuestión, por tanto, se circunscribe a la idoneidad o no del incidente de nulidad de actuaciones en el caso para dar por agotada la vía judicial a efectos del recurso de amparo, pues, en lo atinente a la invocación de los recursos extraordinarios, debe recordarse que no basta con alegar la ausencia de un recurso, sino que es necesario argumentar sobre su pertinencia y utilidad.

La exigencia de agotamiento de la vía judicial previa recogida en el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5). Pues bien, la Audiencia Provincial, que no hizo a la parte ofrecimiento de acciones, admitió el incidente y entró en el fondo, esto es, en la lesión ahora invocada como fundamento del recurso de amparo, resolviendo con desestimación de la nulidad pretendida. En consecuencia, no concurre el óbice procesal denunciado pues el incidente de nulidad de actuaciones dio oportunidad al órgano judicial de remediar la vulneración objeto de este proceso.

4. Entrando en el fondo del asunto, el presente recurso de amparo gira en torno a una denuncia por incongruencia omisiva: tanto por la falta de pronunciamiento del órgano judicial, como por la motivación con que sustenta esta solución. En la base del caso se encuentra una situación procesal concreta: obtenida Sentencia favorable en la instancia, se revoca la misma con ocasión del recurso de la contraparte, sin pronunciamiento sobre una petición subsidiaria de la demanda rectora del proceso. Dentro de este contexto, el caso de autos se caracteriza por el hecho de que la Audiencia Provincial no da respuesta a la subsidiaria intencionadamente (esto distingue este supuesto de aquellos otros en que la denuncia de incongruencia omisiva se resuelve mediante el esclarecimiento de si existe o no una respuesta tácita a la pretensión), lo que obliga a evaluar la suficiencia de la motivación con que se justifica el no pronunciamiento del órgano judicial.

A lo anterior hay que añadir que las partes no formularon expresamente la pretensión subsidiaria en la apelación. En sus alegaciones las recurrentes afirman que sí lo hicieron, pero sus propios argumentos se orientan a sostener que la pretensión subsidiaria debió entenderse implícita. Es decir, no hay error fáctico en la resolución de la Audiencia Provincial sino la decisión motivada de no atender una petición no formulada expresamente en apelación.

Sobre esta situación procesal concreta, esto es, obtenida Sentencia favorable en la instancia, se revoca la misma con ocasión del recurso de la contraparte, sin pronunciamiento sobre una petición subsidiaria de la demanda rectora del proceso, y concurriendo los datos antes señalados, es decir, ausencia intencionada de respuesta y pretensión no trasladada expresamente al recurso.

5. En relación con el vicio de incongruencia este Tribunal ha dicho que, “entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal. El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos - partes- y objetivos -causa de pedir y petitum. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa, sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi”; y, en relación con la incongruencia extra petita hemos dicho que “el juzgador sólo está vinculado por la esencia y sustancia de lo pedido y discutido en el pleito, no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formuladas por los litigantes, de forma que no existirá incongruencia extra petitum cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una de ellas que, aun cuando no fuera formal y expresamente ejercitada, estuviera implícita o fuera consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Más concretamente, desde la perspectiva constitucional, este Tribunal ha venido declarando reiteradamente que, para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (ultra petitum) o algo distinto de lo pedido (extra petitum), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales” (por todas STC 264/2005, de 24 de octubre, FJ 2; STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2, y STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

Respecto a la reformatio in peius “hemos de recordar que desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la interdicción de la reformatio in peius, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 116/1988, de 20 de junio, FJ 2; 56/1999, de 12 de abril, FJ 2; 16/2000, de 31 de enero, FJ 5; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 249/2005, de 15 de noviembre, FJ 5). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4). Así pues, “la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; o 241/2000, de 16 de octubre, FJ 3)” (STC 204/2007, de 24 de septiembre, FJ 3).

6. Junto a la doctrina constitucional relativa a la incongruencia y a la reformatio in peius, el caso de autos exige recordar que, en lo atinente a la motivación de las resoluciones judiciales, “no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia” (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6).

A ello debe añadirse que, en relación con la concreta cuestión que plantea el caso de autos, este Tribunal ha desarrollado el criterio de la pretensión implícita asociado al derecho a una resolución judicial motivada: “Queda analizar una vertiente más del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. Para considerar ese particular en casos como el de autos serán determinantes una serie de elementos. Por un lado, el tenor del escrito de la parte recurrente ... Por otro, la verificación de los términos del escrito de impugnación de la parte recurrida, control en el que no podrán eludirse las auténticas posibilidades de respuesta con las que cuenta el impugnante y cómo le constriñe en ese trámite la articulación legal del recurso, en concreto si puede realmente introducir peticiones distintas a su inadmisión o desestimación (STC 227/2002, de 9 de diciembre). En tercer lugar, en relación con lo anterior y sin olvidar, por tanto, cuáles son los márgenes de actuación procesal del recurrido, cómo defendió la corrección de la Sentencia de instancia, si aludió o mantuvo de algún modo su petición subsidiaria, o si, por el contrario, su escrito de impugnación no hizo ninguna referencia a la misma ... Sería igualmente relevante la influencia del principio 'quien pide lo más, pide lo menos' (ATC 514/1988, de 9 de mayo), o, en fin, en este concreto asunto, discernir qué significaba que el suplico del escrito de impugnación solicitara expresamente la desestimación del recurso y la confirmación de la Sentencia de instancia en todas sus partes” (STC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 7).

En suma, tanto la doctrina constitucional relativa al derecho fundamental a una resolución judicial no viciada de incongruencia, como la atinente al derecho fundamental a una resolución judicial motivada y fundada en Derecho, conducen a analizar la motivación con la que el órgano judicial justifica el silencio sobre la pretensión subsidiaria.

7. Trasladada la precitada doctrina al caso y, con la perspectiva de la denuncia de incongruencia omisiva, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse en un supuesto similar al de autos (la pretensión alternativa formulada en la demanda tampoco se trasladó expresamente a la apelación), planteado igualmente en el curso de una apelación civil, y estableció que “la falta de pronunciamiento del Tribunal se produce a pesar de que la desestimación de la pretensión le imponía de manera inexcusable el deber constitucional de resolver la pretensión alternativa de pensión que la demanda había formulado en el proceso y al no haberlo hecho así, quebrantó el derecho a la tutela judicial de la aquí recurrente, ya que, por otro lado, es manifiesto que esa omisión de pronunciamiento no puede, en modo alguno interpretarse como desestimación tácita, ni que la resolución de esta segunda pretensión pueda constituir incongruencia extra petitum, puesto que, en el caso contemplado, tal pretensión forma parte del objeto de la apelación, a la cual se trasladó la cuestión debatida en los mismos términos en que fue planteada en la primera instancia” (STC 4/1994, de 17 de enero, FJ 4).

Este Tribunal ha admitido que hay un vicio de incongruencia cuando, pese a la falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obliga a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que fueran objeto del litigio (como ocurría en el supuesto resuelto por la STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de ley). A ello hay que añadir que las propias Sentencias que no aprecian incongruencia reconocen, sin embargo, la vulneración del art. 24.1 CE en la vertiente de motivación cuando el silencio sobre la segunda pretensión provoca resultados irregulares o paradójicos (STC 200/1987, de 16 de diciembre, FJ 3, y STC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 3), o cuando es posible interpretar que la pretensión estaba implícita (STC 218/2003, de 15 de diciembre).

8. La segunda perspectiva, la de la motivación con que el órgano judicial rechaza entrar en la pretensión subsidiaria, permite un análisis más incisivo del asunto. Y es que, como señala el Ministerio Fiscal, en el caso no se cuestiona tanto el silencio del órgano judicial como la motivación con que se sostiene el silencio. Debe recordarse la fundamentación jurídica de la Sentencia de la Audiencia Provincial: “En el supuesto enjuiciado debe precisarse que sólo el actor ha recurrido la sentencia dictada. Las actoras se han limitado a oponerse al recurso solicitando la confirmación de la sentencia apelada. De lo anterior resulta que si el Tribunal examinara la procedencia de la petición subsidiaria, en el supuesto de estimarse compatible con el derecho de retención, incidiría en incongruencia … quedando en consecuencia lamentablemente imprejuzgada la cuestión relativa al derecho de retención previsto en el art. 278 de la Compilació, a fin de no incidir en el vicio de incongruencia y la prohibición de la reformatio in peius” (fundamento jurídico 5).

La motivación de la Audiencia no es arbitraria ni incurre en error patente (ha de descartarse a limine la denuncia de error patente con relevancia constitucional que hacen las recurrentes, pues lo que denuncian es un error de Derecho: la, en su opinión, incorrecta aplicación de la legalidad procesal) pero sí requiere un examen en términos de razonabilidad. El órgano judicial no entra en la pretensión subsidiaria a fin de no incidir en incongruencia extra petita y en reformatio in peius, y vincula este argumento al comportamiento procesal llevado a cabo por la parte. Este planteamiento coloca a las recurrentes en una situación de indefensión porque, no sólo dicho comportamiento se ajustó a la legalidad procesal, sino que no es evidente cuál debió ser el comportamiento procesal de la parte, ni la Audiencia lo señala claramente. En efecto, el razonamiento de la Audiencia indica que ha sido la actuación de las recurrentes la que ha frustrado su pretensión. Pero dicho comportamiento procesal responde a lo dispuesto en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para el recurso de apelación civil: que sólo el demandado apelara en el proceso a quo y la otra parte se limitara a oponerse es coherente con lo que prescribe la Ley, pues sólo el perjudicado por la Sentencia puede recurrir (arts. 448.1 y 456.1 LEC) y, en el caso de autos, la ausencia de perjuicio a las recurrentes en la Sentencia de primera instancia es indiscutible (debe recordarse que se estimaba la pretensión planteada como principal, y sin ningún pronunciamiento, ni directo ni indirecto, sobre la subsidiaria; a diferencia de lo que ocurría en el supuesto resuelto por la STC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 5). Como la apelación, la adhesión a la apelación, cuya denominación actual de “impugnación” es significativa, también requiere el perjuicio en la instancia (art. 461.1 LEC). El Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión cuando en la STC 103/2005, de 9 de mayo, estimó el amparo ante el silencio del órgano judicial, que no entró en la pretensión subsidiaria habida cuenta del comportamiento procesal del recurrente, en el caso, la falta de adhesión a la apelación, cuando el art. 85.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa exige a tal efecto el perjuicio en la instancia. De esta suerte, hemos afirmado que “al no concurrir los requisitos legales para adherirse a la apelación -la Sentencia apelada no le resultaba perjudicial-, no pronunciarse sobre la cuestión solicitada en virtud del referido argumento resulta irrazonable” (STC 103/2005, de 9 de mayo, FJ 5).

La LEC no prescribe una actuación determinada para que la parte satisfecha en la instancia incorpore la pretensión subsidiaria de forma expresa en la apelación, de modo que, en caso de estimación del recurso, se asegure un pronunciamiento también sobre esa pretensión. Esta realidad corresponde al plano de la legalidad ordinaria y por lo tanto debe resolverse por la jurisdicción. Pero una motivación constitucionalmente válida no puede utilizarlo para concluir en una situación como la que resulta en este caso, en la que una parte queda inerme entre lo dispuesto en la LEC, a cuyo dictado acomodó su comportamiento procesal, y la formalmente correcta motivación de la Audiencia, que pune ese comportamiento. La Sentencia señala que las recurrentes formularon escrito de oposición y se limitaron a solicitar la confirmación de la Sentencia apelada. Ciertamente podían haber desplegado una exquisita diligencia y reproducido de forma expresa la pretensión subsidiaria. Pero, habida cuenta de que no existe tal obligación y que la oposición se ajustó a los términos en que el apelante delimitó el ámbito del efecto devolutivo, resulta desproporcionado calificar esta falta de mayor diligencia como negligencia (ya hemos dicho que no se puede imponer a quien obtuvo Sentencia favorable a sus pretensiones la “carga desproporcionada” de recurrir, STC 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 4, y STC 196/2003, de 27 de octubre, FJ 8), o, más aún, como manifestación de que aquel extremo ha sido consentido (STC 103/2005, de 9 de mayo, FJ 4), y validar con ello la ausencia de respuesta sobre la pretensión. En este contexto, como señala el Ministerio Fiscal, debe ponderarse la exigencia del órgano judicial respecto de la conducta procesal de las recurrentes frente a la actuación del propio órgano judicial que, consciente de dejar “lamentablemente” imprejuzgada la pretensión, no desplegó actividad alguna para procurar otra solución que garantizara los derechos fundamentales de las partes.

9. Siguiendo con el análisis de la motivación en términos de razonabilidad, y a la luz de la doctrina constitucional precitada, se impone otra consideración. El órgano judicial no entra en la pretensión subsidiaria a fin de no incidir en incongruencia extra petita y en reformatio in peius. Pero lo que descalificaría constitucionalmente el pronunciamiento del órgano judicial no es el pronunciamiento en sí sino el hecho de que provocara una vulneración del principio de contradicción y con ello, una indefensión material (STC 41/2007, de 26 de febrero, FJ 8). Afirmar de forma axiomática que no se conoce de la pretensión a fin de no incidir en incongruencia extra petita y reformatio in peius, permite indebidamente a la Sentencia omitir cualquier razonamiento sobre lo relevante a efectos constitucionales, esto es, si debatir en la apelación la pretensión subsidiaria provoca efectivamente, no potencialmente, en el caso concreto, una privación o minoración sustancial del derecho de defensa y un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de las partes en el proceso (lo que sí se constató en la STC 196/1999, de 25 de octubre, FJ 4).

Además, al afirmar categóricamente que un pronunciamiento sobre la pretensión no trasladada expresamente a la apelación genera de forma evidente incongruencia extra petita y reformatio in peius se obvia la doctrina constitucional que admite la pretensión implícita. Como se ha señalado en relación con la incongruencia extra petita, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petitum cuando el juez o tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. En este sentido, se ha entendido que la pretensión ha sobrevivido en la apelación de forma implícita, si los perfiles del debate procesal fueron “trasladados más o menos confusamente pero de manera suficientemente apreciable a la fase impugnatoria”. Precisamente la pretensión implícita es lo que determina la estimación del amparo en la STC 218/2003, de 15 de diciembre, en un supuesto similar al de autos, que, además, se desenvuelve en el seno de un recurso de suplicación.

En el caso de autos se observa que, bien que con distintas condiciones, la pretensión subsidiaria de las demandantes en la demanda principal, y la pretensión subsidiaria de la reconviniente en la demanda reconvencional, eran similares: las demandantes solicitaban la condena a la empresa propietaria de los terrenos a comprar lo construido por una cantidad, mientras que la empresa propietaria de los terrenos solicitaba la entrega de lo construido gratuitamente. Esta relación entre las pretensiones de las dos partes hace destacar la ausencia de motivación en lo que interesa constitucionalmente, esto es, si el pronunciamiento sobre la pretensión inatendida vulneraría el principio de contradicción y causaría un perjuicio al apelante por un fallo sorpresivo.

A lo anterior se han de sumar las referencias a la pretensión subsidiaria en los escritos de la apelación. Más allá de que la pretensión que se traslada a la apelación es la desestimación “íntegra” de la demanda, conforme a la doctrina constitucional precitada, interesan los términos en que las partes sustanciaron sus escritos en la apelación. En este sentido, ha de recordarse que, como ha quedado expuesto en los antecedentes, en el escrito de apelación, primer motivo, el recurrente sostiene que el caso no debe resolverse sobre la base de una Ley especial catalana sino sobre la base del art. 278 de la Compilació, que para este caso sólo prevé un derecho de retención, por lo que, dice textualmente: “Conforme al art. 278 de la Compilación la parte actora: a) ni puede solicitar la consolidación a su favor de lo edificado en suelo ajeno, b) ni puede solicitar el precio actual de construcción”, esto es, se refiere a la pretensión principal [apartado a)] y la pretensión subsidiaria [apartado b)]. En el escrito de apelación, cuarto motivo, el recurrente sostiene la ilegalidad de lo construido y dice textualmente: “Del mismo modo las acciones subsidiarias articuladas de adverso también se ven afectadas por la ilegalidad de sus construcciones. En este sentido … hemos de insistir en que habida cuenta que la parte actora solicita como 'acción subsidiaria' que Construcciones Alza, S.L. le compre sus dos construcciones … es fundamental determinar si dichas viviendas son bienes de lícito comercio y por tanto susceptibles de ser adquiridas”. Al fin, en el escrito de oposición a la apelación las demandantes de amparo se refieren a la pretensión subsidiaria al oponerse al motivo cuarto para discutir el motivo de la contraparte.

En síntesis, afirmar categóricamente que, de pronunciarse sobre la pretensión subsidiaria se incidiría en incongruencia extra petita y reformatio in peius, sin exteriorizar razonamiento alguno que permita conocer que efectivamente el órgano ha constatado la vulneración del principio de contradicción y la concurrencia en el caso de indefensión material es una argumentación irrazonable. Abunda en esta calificación el hecho de que, existiendo referencias a la pretensión subsidiaria en la apelación, tampoco se exteriorice razonamiento alguno que permita conocer que el órgano ha descartado que la pretensión estuviera implícita.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Amalia Cuesta Estébanez, Cruz Roja Española y Cáritas Española y, en su virtud:

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

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de 20 de octubre de 2005, así como el Auto de 2 de febrero de 2006, ambos de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimocuarta), recaídos en rollo de apelación núm. 121-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las resoluciones citadas, a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 92/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:92

Recurso de amparo 10064-2006. Promovido por la compañía mercantil Almond Inmo, S.L., frente a la Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga en reclamación de deuda por comunidad de propietarios.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que incurre en el error de identificar a quien era arrendatario de un inmueble propiedad de la empresa recurrente con el representante legal de ésta.

1. La resolución judicial impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la sociedad mercantil demandante de amparo al fundamentar la revocación de la Sentencia absolutoria apelada y la condena de la ahora recurrente en el error de confundir a un inquilino, al que se le notificó y asistió a la asamblea constituyente de la supracomunidad, con el apoderado y representante legal de la sociedad mercantil [FJ 4].

2. Para poder apreciar un error con relevancia constitucional es necesario que el error sea determinante de la decisión adoptada, de modo que, constatada su existencia no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; sea atribuible al órgano judicial; sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano (STC 167/2008) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10064-2006, promovido por la compañía mercantil Almond Inmo, S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Calvo Meijide y asistida por la Abogada doña María Guadalupe Cadenas del Prado, contra la Sentencia de 6 de octubre de 2006 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 448- 2006, por la que se estimó el recurso de apelación interpuesto por la supracomunidad Puerto del Almendro contra la Sentencia de 28 de julio de 2005 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella en autos de juicio verbal núm. 294-2005. Ha comparecido la supracomunidad Puerto del Almendro, representada por el Procurador don Pedro Antonio González Sánchez y asistida por el Abogado don Raúl Vegas Bonet. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2006 la Procuradora doña Concepción Calvo Meijide, en nombre y representación de Almond Inmo, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial mencionada en el encabezamiento por entender que vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 de la Constitución Española, al haberse decidido la cuestión litigiosa incurriendo el Tribunal de apelación en error patente.

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

a) La supracomunidad Puerto del Almendro interpuso frente a la recurrente en amparo demanda de procedimiento monitorio en reclamación de 1.836,64 euros, a la que Almond Inmo, S.L., se opuso alegando que no forma parte de ninguna supracomunidad, que la actora no está constituida como comunidad de propietarios, y que en la asamblea de mayo de 2002 no se aprobó ninguna deuda a su cargo por el importe reclamado. La demanda siguió su tramitación por los cauces del juicio verbal ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella, que dictó Sentencia de fecha 28 de julio de 2005 por la que desestimó la demanda interpuesta y absolvió a la demandada, hoy recurrente en amparo, de las pretensiones deducidas contra ella, con expresa condena en costas.

b) Contra la mencionada Sentencia del Juzgado de Marbella se interpuso por la actora recurso de apelación, que fue estimado por Sentencia de fecha 6 de octubre de 2006 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga. En su argumentación la Audiencia motiva la estimación del recurso en que “la demandada asistió debidamente representada al acto constituyente de la Supracomunidad, y que el resto de los propietarios ni los órganos constituidos, tenían por qué saber la relación interna del Sr. Goullet con la mercantil citada a la Junta, ésta queda vinculada al haber participado en la constitución, como igualmente podría haber asistido e impugnado los acuerdos, ya que las citaciones han sido recogidas por la persona física que habita la vivienda propiedad de la mercantil demandada, sin hacer ninguna objeción, y esta persona no sólo es arrendatario, sino que a su vez es el representante de la administradora única de la mercantil demandada”.

3. La entidad demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) como consecuencia de haberse decidido la cuestión litigiosa incurriendo el Tribunal de apelación en un error patente al confundir a don Steven Gunnell con don André Marie Robert Goullet, el primero arrendatario de la propiedad de la demandante y el segundo el legal representante de la sociedad propietaria de la finca, habiendo sido dicho error determinante de la decisión de estimar el recurso.

4. Por providencia de fecha 10 de diciembre de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder a la demandante y al Ministerio Fiscal plazo de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Por providencia de 29 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo presentado contra la Sentencia de 6 de octubre de 2006 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, interesando del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Marbella el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento del que trae causa el presente de amparo para que comparezcan en éste, si lo desean, al tiempo que ordenó formar pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión interesada por la recurrente, suspensión que fue denegada por ATC 153/2009, de 18 de mayo.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 26 de mayo de 2009 del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de la supracomunidad de propietarios Puerto del Almendro, asistida por el Abogado don Raúl Vegas Bonet. Y a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC se acordó dar vista de todas las actuaciones del presente recurso, por un plazo común de veinte días, a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de junio de 2009 evacuó el trámite de alegaciones conferido la entidad recurrente, solicitando la estimación del recurso de amparo y la anulación de la Sentencia impugnada con retroacción de las actuaciones al momento de dictarse Sentencia en el recurso de apelación, para que por la Audiencia de Málaga se pronuncie nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado. Reitera en su escrito la recurrente la existencia de error patente determinante del fallo en la resolución recurrida al confundir ésta al Sr. Gunnell, arrendatario de la finca propiedad de la demandante de amparo, con el Sr. Goullet, representante legal de la misma, lo que ha lesionado de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), aduciendo en apoyo de su queja la doctrina de este Tribunal sobre los requisitos y presupuestos que deben concurrir en el error como causa de lesión del invocado derecho fundamental.

8. Mediante escrito registrado el 26 de junio de 2009 cumplimentó el trámite de alegaciones el Procurador don Pedro Antonio González Sánchez en representación de la supracomunidad de propietarios Puerto del Almendro. En su escrito la citada comunidad aduce el conocimiento y participación de la sociedad recurrente en la celebración y acuerdos adoptados en la junta de constitución de la supracomunidad, en la que compareció por medio de su representante, sin que se produjera impugnación de los acuerdos adoptados ni se formulara rehúse o protesta respecto de las numerosas comunicaciones dirigidas por la comunidad al lugar en el que se halla la finca propiedad de la recurrente.

9. Por su parte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 2 de julio de 2009, por el que interesa el otorgamiento del amparo solicitado. Tras hacer un somero repaso a la doctrina consolidada por este Tribunal sobre el contenido y requisitos del error patente como causa de vulneración constitucional, y repasar la motivación que determina el fallo de la Sentencia, el Fiscal concluye que la Sentencia incurre en un grosero error patente de carácter fáctico con relevancia en su razonamiento y fallo, error que consiste en confundir al inquilino de la propiedad de la entidad recurrente, Sr. Gunnell, con el apoderado y representante legal de Almond Inmo, S.L., Sr. Goullet, en lo que se refiere a la notificación de la celebración de la asamblea constituyente de la supracomunidad y la persona asistente a la misma en nombre de la recurrente. Entiende el Fiscal que, a la vista de la documentación obrante en los autos, es claro que en modo alguno puede considerarse debidamente formalizada ni la citación ni la presencia de Almond Inmo, S.L., en la reunión constituyente de la supracomunidad, pues el Sr. Gunnell, que fue quien recibió la citación para la reunión y asistió a la misma, carecía de representación alguna de dicha entidad, y tampoco consta en autos que diera cuenta de la citación a su arrendadora, por lo que, no habiendo sido debidamente convocada a la constitución de la comunidad, no pudo estar presente en la reunión mencionada para poder alegar lo que conviniese a su derecho y, en su caso, impugnar los acuerdos. A juicio del Ministerio Fiscal ese error produce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su contenido de motivación de las resoluciones judiciales, en la interpretación que del mismo ha mantenido el Tribunal Constitucional al amparo de lo declarado en el art. 24.1 CE.

10. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, la compañía mercantil recurrente denuncia la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de haber incurrido la Sentencia impugnada en un error patente al confundir a don Steven Gunnell con don André Marie Robert Goullet, el primero arrendatario de la finca propiedad de la demandante de amparo y el segundo legal representante de la sociedad propietaria de la finca, habiendo sido dicho error determinante del fallo al entender erróneamente la Sala sentenciadora, que condena a la entidad ahora demandante de amparo al abono de las “cuotas comunitarias”, que la misma fue debidamente citada y asistió a la reunión constitutiva de la supracomunidad en la persona de su representante legal, el Sr. Goullet.

Frente a la queja deducida la entidad compareciente y demandante en el procedimiento del que trae causa el presente de amparo (la supracomunidad Puerto del Almendro) interesa la desestimación del amparo solicitado por cuanto la entidad recurrente participó debidamente representada en el proceso de constitución de la comunidad y tuvo cumplido conocimiento de los acuerdos de reclamación de la suma adeudada mediante las comunicaciones que se le dirigieron.

Finalmente el Fiscal solicita la estimación del amparo solicitado por advertir el error con relevancia constitucional en la motivación de la Sentencia impugnada que denuncia la entidad recurrente en su escrito de demanda.

2. Conforme se desprende de lo ya reseñado el objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si, como denuncia la entidad recurrente y comparte el Fiscal, la Sentencia de la Audiencia de Málaga ahora impugnada incurrió en un error patente lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE al motivar la condena de la entidad aquí recurrente.

Procede, pues, comenzar nuestro enjuiciamiento recordando la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el error con relevancia constitucional; la STC 167/2008, de 15 de diciembre, nos ofrece una síntesis precisa de la misma. Señala dicha Sentencia, citando otras anteriores, que: “para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (ratio decidendi), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano.” (FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al caso ahora examinado conduce forzosamente a la conclusión de que la Sentencia de 6 de octubre de 2006 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga, que aquí se impugna, es efectivamente una resolución judicial incursa en un error patente con relevancia constitucional y, por consiguiente, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la sociedad mercantil demandante de amparo.

En el rollo de apelación que resuelve la Sentencia impugnada se discutían sustancialmente dos cuestiones: una, relativa a la existencia o no de zonas y elementos comunes que justificaran la creación de la supracomunidad del Puerto del Almendro, y la otra si Almond Inmo, S.L., había asistido legalmente representada a la asamblea constituyente de dicha supracomunidad, así como la recepción por la misma de las notificaciones y requerimientos de pago remitidos por la referida comunidad en reclamación de las “cuotas comunitarias” adeudadas. Pues bien, respecto de esta segunda cuestión, en la que se manifiesta el error patente denunciado, la resolución judicial impugnada fundamenta la revocación de la Sentencia absolutoria apelada y la condena de la ahora recurrente en los siguientes términos (fundamento de Derecho segundo):

“También consta acreditado que la mercantil Almond Inmo S.L., fue constituida el día 18 de enero de 1998, que su representante lega (sic) es otra sociedad, la administradora única Fideso S.L., que a su vez representada por don Andre Goullet, quien asistió a la Junta constituyente en nombre de la propiedad y sin hacer objeción alguna en este aspecto. Así las cosas, se está en el caso de estimar el recurso interpuesto, ya que de conformidad con lo argumentado, al constar que la mercantil demandada asistió debidamente representada al acto constituyente de la Supracomunidad, y que el resto de propietarios ni los órganos constituidos, tenían porqué saber la relación interna del Sr. Goullet con la mercantil citada a la Junta, ésta queda vinculada al haber participado en la constitución, como igualmente podría haber asistido e impugnado los acuerdos, ya que las citaciones han sido recogidas por la persona física que habita en la vivienda propiedad de la mercantil demandada, sin hacer ninguna objeción, y esta persona no sólo es arrendatario, sino que a su vez es el representante de la administradora única de la mercantil demandada. Y este era el motivo de oposición esgrimido en la oposición al proceso monitorio inicial, donde no se aludía a la falta de elementos comunes.”

La motivación transcrita permite apreciar de inmediato el error en el que incurre la Sala sentenciadora al considerar que la notificación y la asistencia a la asamblea constituyente de la supracomunidad se entendieron con el Sr. Goullet, que efectivamente era el representante legal de Almond Inmo, S.L., cuando de la documentación obrante en los autos se desprende con toda evidencia que no fue así, sino que aquella notificación y asistencia recayeron en el Sr. Gunnell, que, conforme expresa la Sentencia dictada en la primera instancia, era el arrendatario de la propiedad de Almond Inmo, S.L., de la que no consta que el Sr. Gunnell tuviera atribuida representación alguna. Dicho error patente y de carácter fáctico, que no es otro que confundir al inquilino, Sr. Gunnell, con el apoderado y representante legal de Almond Inmo, S.L., el Sr. Goullet, ha resultado determinante del sentido del fallo revocatorio de la resolución apelada, conforme explícitamente reconoce el razonamiento empleado por la Sala sentenciadora cuando, partiendo de la premisa de la asistencia del representante legal de la recurrente a la referida asamblea constituyente, enlaza directamente sobre la misma la conclusión de que: “Así las cosas, se está en el caso de estimar el recurso interpuesto”.

Concurren, pues, en el caso examinado los presupuestos requeridos por nuestra doctrina (relevancia del error; imputabilidad del mismo al órgano judicial, carácter fáctico y manifiesto del mismo y trascendencia lesiva) para apreciar la existencia del error vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, lo que debe conducir a la estimación del presente recurso de amparo en los términos que se expresan en el siguiente fallo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la sociedad mercantil Almond Inmo, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 6 de octubre de 2006 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 448-2006, dimanante autos de juicio verbal núm. 294-2005, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la Sentencia anulada para que por el citado órgano jurisdiccional se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 93/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:93

Recurso de amparo 10669-2006. Promovido por don Roberto Rodríguez Jiménez frente a un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictado en ejecución de Sentencia.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (intangibilidad): ejecución razonablemente coherente de una Sentencia que repone al demandante en su derecho al uso gratuito del agua.

1. El canon constitucional de fiscalización del ajuste de la actividad jurisdiccional de ejecución al fallo se compone del fallo mismo, y lo resuelto para ejecutarlo, examinando si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta (STC 116/2003) [FJ 3].

2. Este Tribunal no se puede pronunciar sobre si los razonamientos de la Sentencia de única instancia pudieran haber sido más claros, sino si concurre, en la ejecución de dicha Sentencia, un apartamiento tal cuya arbitrariedad, irrazonabilidad o error obligue a este Tribunal a pronunciarse corrigiendo la lesión, lo que no se ha producido en este caso, en el que la resolución dictada en la fase de ejecución resulta razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10669-2006, promovido por don Roberto Rodríguez Jiménez, representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Angel Castillo Sánchez y asistido por el Letrado don Miguel Ángel Rodríguez Llopis contra Autos de 6 de julio y 2 de noviembre de 2006, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recaídos en ejecución de sentencia. Ha sido parte el Letrado de la Junta de Andalucía, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 27 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez, en nombre y representación de don Roberto Rodríguez Jiménez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que figuran en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En fecha 25 de marzo de 2002, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) dictó Sentencia estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra la denegación administrativa de la solicitud de indemnización formulada por el recurrente por la afección sufrida en el caudal utilizado por él, como consecuencia de sondeos y afloramientos realizados por el Instituto Nacional de Colonización para el suministro de agua a zona regable. El fallo condenaba a la Administración a “que abone al recurrente la parte proporcional del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica del caso, desde el momento en que se suprimió el correspondiente derecho, en la forma relatada en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución”. En dicho fundamento cuarto se detallaba la condena de la Administración a “reponer al recurrente en su preexistente derecho al uso gratuito de 19 horas de agua en tandas de 12 días (doc. núm. 9 ramo prueba del actor) en la forma en que se venía satisfaciendo por la Administración, abonando al recurrente la parte proporcional del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica del caso, desde el momento en que se suprimió la prestación y hasta tanto quede extinguido el correspondiente derecho, en aplicación de la norma contenida en la D. Transitoria tercera antes aludida”.

b) Interpuesto recurso de casación contra dicha Sentencia por el Letrado de la Junta de Andalucía, en representación del Instituto Andaluz de Reforma Agraria, se tuvo por preparado por la Sala a quo, inadmitiéndose por el Tribunal Supremo mediante Auto de 30 de Septiembre de 2004, en aplicación de la disposición transitoria primera, apartado 2, último inciso, de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

c) Firme la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia tras la precitada inadmisión, mediante diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2004 se remitió testimonio de la misma a la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía para ser llevada a puro y debido efecto, disponiéndose dicho cumplimiento por esta Administración mediante Orden de 3 de diciembre de 2004.

d) A través de escrito presentado en fecha 20 de abril de 2005 ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la parte recurrente instó la ejecución de la Sentencia al amparo de los arts. 104.2 y 113.2 LJCA, al no habérsele repuesto en el uso de las aguas por tiempo de diecinueve horas en tandas de doce días. Requerida la Administración para que informara sobre el cumplimiento de lo fallado, ésta remitió, por escrito de 20 de octubre de 2005, informe de 17 de octubre de 2005, del Servicio de Asentamientos Agrarios de la Consejería de Agricultura y Pesca (Dirección General de regadíos y estructuras) de la Junta de Andalucía mediante el que se comunicaba que se encontraba “en fase de estudio” la forma de abono de las indemnizaciones. Dada vista de este oficio a la parte ejecutante para alegaciones, la representación del recurrente, mediante escrito de 25 de noviembre de 2005, manifestó que por la Administración se estaba incumpliendo el pronunciamiento esencial de la Sentencia, referido a la reposición al actor en su preexistente derecho al uso del agua de la Ventilla en la forma y con el caudal determinado, solicitando que por el Tribunal se ordenara a la Administración la puesta a disposición del caudal correspondiente durante diecinueve horas en tandas de doce días, en el término de quince días desde el dictado de la resolución de la ejecución.

e) Mediante Auto de 6 de julio de 2006 se declaraba no haber lugar a lo solicitado por la recurrente, pues la pretensión de reposición en el uso de las aguas no era acorde con lo decidido en la Sentencia, que limitaba las consecuencias de la estimación a “la asunción por el Instituto Nacional de reforma y Desarrollo Agrario de la obligación de abono del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica generadas”.

f) Frente a dicha resolución interpuso el actor recurso de súplica, que fue desestimado por Auto de 2 de noviembre de 2006, en el que la Sala insistía en las conclusiones del Auto recurrido, con cita de un escrito anterior del demandante a la Consejería de Agricultura y Pesca, donde implícitamente estaría reconociendo la asunción del abono de las facturas como única reivindicación.

3. En la demanda de amparo, el recurrente denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la vertiente del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, vulneración que, según sostiene, se habría producido en fase de ejecución de Sentencia, al rechazar el Tribunal la obligación de la Administración de reponer al actor en el uso gratuito de determinadas horas de agua como parte integrante del fallo de la Sentencia, y ello por entender la Sala que dicho fallo únicamente obligaba a la Administración al abono de la parte proporcional del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), interesar de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la parte demandante, para que puedan comparecer en el plazo de diez días en el proceso constitucional, dirigiendo atentos oficios respectivamente a dicha Sala y a la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo para la remisión, en plazo que no excediera de diez días, de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones de instancia y casación, respectivamente.

5. Por medio de escrito presentado el 19 de enero de 2009, se personó en el presente recurso de amparo la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta.

6. Por diligencia de ordenación de fecha 12 de marzo de 2009, se tuvo por personada a la Junta de Andalucía, acordando dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentación de las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 2 de abril de 2009, en el que interesó la denegación del amparo, por entender que la determinación del sentido del fallo es función privativa de la jurisdicción ordinaria, limitándose el control de este Tribunal Constitucional a examinar la racionalidad de la decisión. Es decir, se trata de un control de sentido negativo, en el que es necesaria una valoración global, como establece, por todas, la STC 240/1998, lo que incluiría una reflexión secuencial no sólo sobre el fallo declarativo concreto y el fundamento cuarto al que se remite, sino en relación con toda la Sentencia.

Esta perspectiva sirve al Ministerio público para hacer un examen integrador de la totalidad de los fundamentos jurídicos de la Sentencia, de donde deduce que, ya desde su fundamento primero, la Sentencia parte de que el objeto del recurso era el derecho al pleno dominio de las aguas, que le correspondía al actor antes de los sondeos que afectaron al caudal, y que habría sido inicialmente cuantificado en la concesión gratuita de uso de 38 horas de agua en tandas de doce días. Dicha cuantificación sería concretada, a su vez y a partir del año 1981, en la asunción, por el Instituto Público, de la obligación del abono del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica, con lo que el Tribunal lo que hace es, tras constatar la imposibilidad de restituir in natura al recurrente, declarar su derecho a la indemnización tal y como se venía haciendo por la Administración, es decir, exclusivamente a través de dicho abono parcial de las facturas. Por ello, parte el Fiscal de que no existe un error en la ejecución del fallo, sino que lo que se debería haber impugnado por el demandante es la posible incongruencia de éste con las pretensiones vertidas en la demanda, bien a través de la denuncia de incongruencia, bien a través de la aclaración, pero sosteniendo que, en todo caso, el defecto no se encuentra en la ejecución del fallo sino, en su caso, en la propia génesis del mismo como consecuencia de la defectuosa delimitación de las pretensiones realmente interesadas por la parte en su escrito de demanda.

8. Mediante escrito registrado el 6 de abril de 2009, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Castillo Sánchez, en nombre del demandante, presentó escrito de alegaciones en similares términos a los de la demanda de amparo.

9. Por escrito presentado el 22 de abril de 2009, el Letrado de la Junta de Andalucía interesó, como pretensión principal, la inadmisión del recurso de amparo por carecer de contenido constitucional, carencia que, a juicio de dicho Letrado, resultaba evidente con la mera lectura del fallo de la Sentencia en relación con el Auto de ejecución recurrido, con cita del ATC 358/2008, de 10 de noviembre, que sustentaría dicha falta de contenido. Subsidiariamente interesaba la denegación del amparo por considerar que la inexistencia de condena al restablecimiento en el uso de las aguas era consecuencia lógica del carácter parcial de la estimación, pues en el fundamento cuarto de la Sentencia se reconocía la ilegítima privación del uso del agua, obligando a la reposición en el derecho del actor como lo venía haciendo la Administración, es decir, exclusivamente a través de la compensación mediante el pago del 64 por 100 del importe de las facturas de energía eléctrica generadas.

10. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 6 de julio de 2006, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictado en ejecución de Sentencia de 25 de marzo de 2002, y por el que se declaraba no haber lugar a la solicitud de la parte demandante de ser reintegrada en su derecho al uso gratuito de diecinueve horas de agua en tandas de doce días, a la par que el abono por la Administración del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica, por ser ambas obligaciones consecuencia y ejecución, según la demandante, del fallo de la Sentencia de 25 de marzo de 2002. Asimismo, se impugna el Auto de 2 de noviembre de 2006, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el anterior.

La parte recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de la intangibilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), causada, según sostiene, porque el Auto dictado en ejecución habría cercenado uno de los dos pronunciamientos de condena que incluía la Sentencia de 25 de marzo de 2002, en concreto, el relativo al restablecimiento del recurrente en el uso de las aguas, en la forma y proporción referida en el fundamento cuarto de la Sentencia mencionada.

Por su parte, el Fiscal interesa la denegación del amparo al no apreciar vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, pues, de existir, la vulneración se habría dado en el propio proceso de configuración e interpretación de las pretensiones al dictar Sentencia, pero no en la posterior fase de ejecución. En similares términos se pronuncia el Letrado de la Junta de Andalucía, si bien postula con carácter principal la inadmisión del recurso por la para él evidente falta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

2. Antes de entrar a examinar el fondo del recurso, hemos de referirnos a la causa de inadmisión del recurso de amparo opuesta por el Letrado de la Junta de Andalucía, que sostiene con base en la falta de contenido constitucional de la demanda. Dicha causa de inadmisión encontraría apoyo en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, según la redacción anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, conforme al cual la Sección podía, por unanimidad de sus miembros, inadmitir inicialmente por providencia el recurso de amparo cuando la demanda careciera manifiestamente de contenido que justificase una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal. Ahora bien, tal decisión de inadmisión por falta de contenido del recurso sólo podía producirse en la fase liminar de admisión del mismo, pero, una vez que ha tenido lugar la admisión a trámite, como en el caso que nos ocupa, la apreciación de tal carencia de contenido en cuanto al fondo del recurso sólo podrá dar lugar a su desestimación en el momento de dictar Sentencia, mas ya no a su inadmisión. Por tanto, será en el momento de analizar las quejas del recurrente cuando debamos apreciar si presentan o no la manifiesta falta de fundamento que alega el Letrado de la Junta de Andalucía.

3. Aclarado lo anterior, debemos precisar que el objeto del presente amparo se ha de circunscribir, en virtud de la delimitación que de la pretensión de amparo hace el propio demandante, a la posible vulneración de la intangibilidad de las sentencias en fase de ejecución por el propio órgano que las dictó, sin que, dados los límites del control que en el caso ejerce este Tribunal, pueda la presente Sentencia realizar declaración alguna sobre las situaciones jurídicas preexistentes relacionadas especialmente con el derecho al caudal y uso gratuito de las aguas, como se pretende en el petitum de la demanda de amparo. Y a tal respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal la sintetizada, por todas, en la STC 121/2007, de 21 de mayo, FJ 1, en la que dijimos que “en cuanto que la interpretación del sentido del fallo de las resoluciones judiciales es una función estrictamente jurisdiccional que, como tal, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, el alcance de las posibilidades de control, por parte de este Tribunal, del cumplimiento de la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE) no es ilimitado. En este sentido, es también doctrina constitucional consolidada que el control que este Tribunal puede ejercer sobre el modo en que los Jueces y Tribunales ejercen esta potestad se limita a comprobar si estas decisiones se adoptan de forma razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta. Y, junto a ello, hemos advertido también reiteradamente que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde igualmente a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo serán revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 15/2002, de 28 de enero, FJ 3, 87/2006, de 27 de marzo, FJ 6, entre otras)”.

Prosigue afirmando la citada Sentencia, en el mismo fundamento jurídico 1, que “lo anterior significa que en el recurso de amparo no puede debatirse de nuevo sobre el contenido de la Sentencia que se ejecuta, ni sobre la interpretación y consecuencias de su fallo, ya que, como recuerda la STC 116/2003, de 16 de junio, FJ 3, '(e)l canon constitucional de fiscalización del ajuste de la actividad jurisdiccional de ejecución al fallo se compone pues, naturalmente, del fallo mismo (interpretado de acuerdo con la fundamentación y con el resto de los extremos del pleito), y asimismo de lo posteriormente resuelto para ejecutarlo, examinando si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y con el alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta'”. Y añade que “para determinar si los autos de ejecución se han apartado del significado y alcance de los pronunciamientos de la Sentencia de la que traen causa es necesario partir del examen de tales pronunciamientos que, plasmados en el fallo o parte dispositiva, son consecuencia de la fundamentación jurídica de dicha resolución judicial, en una línea secuencial que une las alegaciones y pretensiones de la parte actora con la fundamentación jurídica y argumentación que funda la Sentencia, para desembocar en el fallo y concretos pronunciamientos contenidos en éste. La función jurisdiccional de decir el Derecho, presupuesto necesario de la ejecución, no permite una consideración aislada de cada uno de dichos momentos y actos procesales, sino que requiere su valoración unitaria o global, pues ésta es la que permite extraer, con mayor grado de certeza, el genuino alcance y significación de las determinaciones del órgano jurisdiccional y de los efectos jurídicos, de naturaleza formal o material, que deben producir aquéllas”.

4. La aplicación de la doctrina expuesta al caso concreto obliga, así, a examinar los Autos de ejecución impugnados desde el prisma de la efectiva existencia de un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo, en relación con el significado y alcance de los pronunciamientos del fallo de la concreta resolución a ejecutar y, a su vez, con la perspectiva y en el ámbito que circunscribe la fundamentación jurídica, sin otra reflexión sobre la legalidad ordinaria aplicada que la estrictamente necesaria para la comprobación de la correlación entre fundamentación jurídica, parte dispositiva y resolución de ejecución.

En el presente supuesto, el fundamento de Derecho único del Auto de ejecución deniega lo interesado por el demandante de amparo razonando que en la Sentencia a ejecutar “se expresa que a partir del año de 1981 el derecho correspondiente habría quedado concretado 'en la asunción por el Instituto Nacional de Reforma y Desarrollo Agrario de la obligación del abono del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica generadas …' que fue, a la postre, el derecho reconocido en la parte dispositiva de la resolución judicial de la litis”. Dicha parte dispositiva de la Sentencia de 25 de marzo de 2002 condenaba a la Administración a “que abone al recurrente la parte proporcional del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica del caso, desde el momento en que se suprimió el correspondiente derecho, en la forma relatada en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución”.

Así, lo que en ese fallo se establece es la remisión al fundamento cuarto de la propia Sentencia, a los efectos de detallar la forma y condiciones de la concreta condena de abono del 64 por 100 de las facturas eléctricas, “desde el momento en que se suprimió la prestación y hasta tanto quede extinguido el correspondiente derecho, en aplicación de la norma contenida en la D. Transitoria tercera antes aludida”. Pero no abarca, como la parte pretende, la totalidad de un fundamento que, si bien recoge las dos actuaciones, de reposición en el uso gratuito de las diecinueve horas de agua, y de abono proporcional de las facturas, puede razonablemente interpretarse, como lo hace la Sala en el Auto de ejecución impugnado, en el sentido de que la forma en que la Administración venía satisfaciendo el derecho del recurrente a reponerle en su preexistente derecho al uso gratuito del agua era, precisa y exclusivamente, el abono de la parte proporcional del 64 por 100 de las facturas de energía eléctrica. Dicha intelección no se entiende irrazonable, arbitraria o errónea a la vista del propio fundamento y del fallo de la Sentencia, y la parte recurrente, en el momento de la recepción de ésta, tampoco apreció oscuridad o error que le indujeran a solicitar, al amparo del art. 267.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), la aclaración de la Sentencia, o a promover incidente de nulidad de actuaciones basado en incongruencia del fallo con las pretensiones, según la regulación vigente en el momento de dictarse la Sentencia de cuya ejecución se trata, contenida en el art. 240.3 LOPJ.

Esta falta de reacción ante el tenor de la Sentencia desde el punto de vista de su pretendida falta de claridad y congruencia, puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal, es en todo caso imputable a la parte demandante, e invariablemente revierte en el sentido del presente recurso de amparo, resaltando el hecho de que el defecto jurisdiccional, de existir, se hallaría en la propia intelección -y consecuente concepción- por la Sala de la pretensión originaria de la parte en el momento del dictado de Sentencia, pero no en la posterior fase de ejecución del fallo, ejecución que se limita a ratificar lo ordenado en el mismo y que, por ende, no adolece de vicio constitucional alguno.

En conclusión, este Tribunal no se puede pronunciar ex novo y en contravención de la necesaria subsidiariedad del recurso de amparo, sobre si los razonamientos de la Sentencia de única instancia pudieran haber sido más claros -oscuridad cuya denuncia es carga previa de las partes-, sino si concurre, en la ejecución de dicha Sentencia, un apartamiento tal cuya arbitrariedad, irrazonabilidad o error obligue a este Tribunal a pronunciarse corrigiendo la lesión, lo que, como ha quedado expuesto, no se ha producido en este caso, en el que la resolución dictada en la fase de ejecución resulta razonablemente coherente con el contenido de la resolución que se ejecuta, conclusión a la que se limita el control que este Tribunal puede ejercer sobre la potestad jurisdiccional de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), lo que conlleva la denegación del amparo en los términos solicitados.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 94/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:94

Recurso de amparo 171-2007. Promovido por doña Eugenia Babiano Pizarro frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que estimó el recurso de apelación en causa por delitos de malos tratos habituales y lesiones, así como por faltas de lesiones y amenazas.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación que no toma en cuenta los testimonios de la denunciante, cónyuge del acusado, y de la hija común de ambos, porque no se les había informado de que estaban legalmente exentas de la obligación de declarar.

1. Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y menoscaba el *ius ut procedatur* de la recurrente en amparo, víctima de los hechos, la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada la prueba testifical de la misma al no ser expresamente informada por el Juez de lo penal de la dispensa de la obligación de declarar, ya que su espontánea actitud procesal no puede sino razonablemente entenderse como reveladora de su intención y voluntad de primar el deber de veracidad como testigo al vínculo de solidaridad y familiaridad que le unía al acusado, finalidad a la que obedece la dispensa del art. 416 LECrim [FJ 6].

2. Ningún reproche cabe efectuar desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva, a la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada la prueba testifical en lo que se refiere al testimonio de la hija de la recurrente en amparo, al no haber sido expresamente advertida por el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar [FJ 6].

3. Doctrina sobre el canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra Sentencias penales absolutorias [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 171-2007, promovido por doña Eugenia Babiano Pizarro, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Lourdes Amasio Díaz y asistida por el Letrado don Juan Carlos García Navarro, contra la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 884/2006, de 30 de octubre, recaída en el rollo de apelación núm. 351- 2006 contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona núm. 220/2006, de 23 de mayo, dictada en procedimiento abreviado núm. 129-2006 por delitos de malos tratos habituales y de lesiones y por faltas de lesiones y de amenazas. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de enero de 2007, don Juan Carlos García Navarro, Letrado del turno de oficio, en nombre y representación de doña Eugenia Babiano Pizarro, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación se resume.

a) La demandante de amparo presentó diversas denuncias contra don J. P. V., padre de sus hijos, que dieron lugar a las diligencias previas núm. 709-2002 tramitadas ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Martorell y que, tras dictarse Auto de apertura de juicio oral, fueron remitidas al Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona, que dictó la Sentencia núm. 220/2006, de 23 de mayo, en el procedimiento abreviado núm. 129-2006. en la que se contiene el siguiente relatos de hechos probados:

“Único.- De una valoración crítica y objetiva de la prueba practicada en el acto del Juicio Oral han resultado probados y así se declaran los siguientes hechos:

[J. P. V.], con DNI […], mayor de edad y sin antecedentes penales, en pleno proceso de separación de su esposa llevó a cabo los siguientes hechos:

El día 16/06/2002 sobre las 10.00 horas acudió al domicilio familiar sito en la calle […] de la localidad de Sant Andreu de la Barca, donde tras registrar el domicilio se dirigió a Eugenia Babiano Pizarro y exhibiéndole un cuchillo, que previamente había cogido del interior de una caja, le requirió la entrega de dinero, consiguiendo que la Sra. Babiano le entregase una cantidad de dinero indeterminada y una tarjeta de crédito, ante el temor que los hechos le produjo al estar presente la hija común del matrimonio.

El día 18/06/2002 sobre las 14.30 horas el acusado acudió de nuevo al domicilio anteriormente indicado y encontrándose con la Sra. Babiano en el ascensor la empujó al interior del mismo, haciéndola caer al suelo al tiempo que trataba de quitarle las llaves del coche. Como consecuencia de estos hechos la Sra. Babiano sufrió contusiones en ambos brazos y en región cervical, que precisaron para su sanidad de una primera asistencia facultativa, tardando en curar tres días, uno de los cuales se halló impedida para sus ocupaciones habituales.

Sobre las 2,30 horas del día 19/06/2002 el acusado se dirigió al parquing comunitario de la vivienda sita en la calle Urgel donde pinchó las cuatro ruedas del vehículo Audi A-6, matrícula […], propiedad de la Sra. Babiano al tiempo que hacía suya la carátula del radiocassette y diversos discos compactos. Como consecuencia de tal acción el citado vehículo sufrió desperfectos que han sido pericialmente tasados en la cantidad de 560,26 euros.

En fecha 21/06/2002 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Martorell dictó auto de alejamiento por el que prohibía al acusado aproximarse a Eugenia Babiano y a su domicilio y comunicarse con ella.

Asimismo la Sra. Babiano como legal representante de su hijo [A.], menor de edad en la fecha del 16/06/2002, denunció que el citado día el acusado acudió a su domicilio y hallando en el interior del mismo a su hijo le golpeó causándole lesiones que precisaron para su sanidad de una primera asistencia facultativa.

Tras la actividad probatoria no han quedado acreditados tales hechos.”

b) El Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona absolvió a don J. P. V. del delito de violencia doméstica habitual [art. 153.2 del Código penal (CP)] y de una falta de lesiones (art. 617.1 CP) de los que había sido acusado y le condenó como autor responsable de un delito de daños (art. 263 CP), de una falta de amenazas (art. 620.2 CP) y de otra falta de lesiones (art. 617.1 CP), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de seis meses de multa, por el delito de daños, un mes de multa, por la falta de lesiones, y diez días de multa, por la falta de amenazas, con una cuota diaria en todos los casos de seis euros y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas en la instancia.

Por vía de responsabilidad civil se le condenó a indemnizar a la recurrente en amparo en la cantidad de 560,24 € por los desperfectos ocasionados en el vehículo de su propiedad, y en la cantidad de 1.000 € por el periodo de sanidad de las lesiones sufridas y los daños morales ocasionados.

c) Contra la anterior Sentencia interpusieron recurso de apelación la demandante de amparo y don J. P. V. La demandante de amparo adujo, en síntesis, vicio de incongruencia omisiva, al haber omitido el Juzgado de lo Penal pronunciamiento sobre la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de robo con violencia (art. 242 CP), un delito de allanamiento (art. 202 CP) y otro delito de robo con fuerza (art. 238 CP); error en la valoración de la prueba, al no haber efectuado el Juzgado una valoración crítica de la prueba practicada, en concreto, la testifical del hijo del matrimonio; error en la valoración de la prueba, al no haberse apreciado la habitualidad exigida por el art. 153 CP; y, en fin, la insuficiencia de la cantidad fijada en concepto de responsabilidad civil, que en modo alguno compensaba la pesadilla padecida por la recurrente en amparo.

d) La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó la Sentencia núm. 884/2006, de 30 de octubre, en la que, modificando el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, estableció el siguiente relato fáctico:

“... el día 29 de junio de 2002, el acusado se dirigió al parquin comunitario de la vivienda sita en la calle […], donde se encontraba el vehículo Audi A-6, matrícula […], que figura a nombre de la Sra. Babiano al tiempo que abrió el mismo con una copia de llaves e hizo suya la carátula del radiocassette y diversos discos compactos. No ha quedado acreditada la autoría de los daños del vehículo y tampoco de manera concreta a quien pertenecían los cd's y radiocassette que se encontraban en el interior del mismo.”

La Sala, dictó Sentencia con el siguiente fallo:

“Fallamos, Estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. [J. P. V.], contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 5 de Barcelona, dictada en fecha 23 de mayo de 2006, en Procedimiento Abreviado número 129/2006 de los de dicho órgano jurisdiccional. Revocamos íntegramente la resolución dictada, y debemos absolver y absolvemos a D. [J. P. V., de todos los delitos por lo que vino condenado con todos los pronunciamientos favorables”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), se aducen las siguientes vulneraciones del referido derecho fundamental.

a) Se sostiene, en primer término, que la demandante de amparo, con base en una interpretación rigorista y formalista de la legislación procesal, no ha obtenido de la Audiencia Provincial una respuesta a sus legítimas pretensiones respecto a la denunciada incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sentencia del Juzgado de lo Penal en relación con la no tipificación de los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de robo con intimidación y otro de robo con fuerza. En el recurso de apelación había quedado meridianamente claro cuál era la infracción alegada y la voluntad de la recurrente de que se subsanara el evidente error puesto de manifiesto. La Audiencia Provincial ha vulnerado con su respuesta la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre la finalidad de los requisitos procesales. Es obvio que, si lo que procede procesalmente es la nulidad de la Sentencia, que no del juicio, es lo que se está solicitando en el recurso, y el suplico del mismo debe ser integrado con el contenido de todo el recurso, sin que en ningún caso el pronunciamiento de la Audiencia Provincial implicara una vulneración del art. 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ya que no estaría declarando una nulidad de oficio sino a petición de parte.

Asimismo, en conexión con el denunciado vicio de incongruencia omisiva en el que habría incurrido la Sentencia del Juzgado de lo Penal, se sostiene en la demanda que en ningún momento se concreta ni se fundamenta en la Sentencia de apelación la afirmación de que en el caso actual no concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo para poder estimar el motivo alegado. Esta falta de motivación hace que la demandante no sepa si la desestimación de sus pretensiones viene determinada por cuestiones formales, que considera rigoristas, o de fondo, que califica de manifiestamente erróneas.

b) La Audiencia Provincial anula prácticamente la totalidad de lo practicado en la sesión del juicio oral por una supuesta vulneración del art. 416 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), al entender que no se había advertido a la demandante de amparo y a su hija de la posibilidad y del derecho a no declarar contra el denunciado.

Tras reproducir el art. 416 LECrim, se afirma que la LECrim no contiene ningún mandato que obligue al Juez enjuiciador, distinto del instructor, a realizar la advertencia a la que se hace referencia en aquel precepto. Advertencia que en este caso sí se llevó a cabo por el Juez Instructor, respecto de quien está ejerciendo de forma voluntaria la acusación particular, que disponía de un Abogado que le informó de tales extremos, y, en fin, que tiene un interés concreto en que se enjuicien los hechos denunciados. No puede olvidarse que en la Sentencia del Juzgado de lo Penal se consigna expresamente que “la actividad probatoria, que se ha circunscrito esencialmente a la declaración de la denunciante y de los hijos del acusado, quienes haciendo uso de la facultad que les confiere el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal han manifestado su voluntad de querer declarar” (fundamento de Derecho primero).

De otra parte dicho argumento no fue alegado por la representación del acusado. En cualquier caso, aun en el supuesto de que no se hubiera informado del contenido del art. 416 LECrim, ello no supondría ninguna vulneración de una norma esencial del procedimiento, pues no se trata de ningún derecho del acusado, sino de una simple potestad de los testigos en beneficio único de éstos, no de los inculpados.

c) La Audiencia Provincial, sin respetar el acertado y razonado criterio de la Sentencia de instancia, revoca ésta por dar plena credibilidad a la versión exculpatoria del acusado y considerar que los objetos que éste entregó a la policía eran de su propiedad, sin tener en cuenta que dichos objetos no fueron entregados, sino encontrados en el lugar de trabajo del acusado, entre los que figuraban, además de la radio y los cd's, la varilla de aceite del coche y otros documentos y objetos personales de la demandante. Lo que evidencia la ubicación del acusado en el lugar de los hechos, así como su voluntad de menoscabar el patrimonio y la tranquilidad de la demandante.

De otra parte, en la Sentencia, al referirse al supuesto delito de robo con fuerza, se afirma que los hechos serían antijurídicos en virtud del art. 268 CP al no constar si la separación ese día era de hecho o legal, cuando el citado artículo no distingue entre una y otra separación.

Tales argumentaciones son arbitrarias e irracionales y, por ello, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

d) En relación con el delito de violencia doméstica lo que la demandante de amparo pretendía con el recurso de apelación era que la Audiencia Provincial, con base en los hechos declarados probados en la Sentencia de instancia, valorase los razonamientos que había efectuado el Juzgado de lo Penal, pues se trataba simplemente de apreciar o no la habitualidad que en su momento exigía el art. 153 CP y que, a juicio de la demandante de amparo, concurría en los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado de lo Penal.

Ello supone una vulneración del art. 24 CE, al no darse respuesta a lo que se pedía, que no era la revisión de la prueba, sino la calificación de los hechos probados.

Concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites pertinentes, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado dicha Sentencia. Por otrosí se interesó se librara el correspondiente oficio al Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de proceder a la designación de representante causídico para la demandante, beneficiara del derecho de asistencia jurídica gratuita.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 18 de enero de 2007, previamente a la designación de Procurador del turno de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concedió a la recurrente un plazo de diez días para que presentase escrito firmado por doña Eugenia Babiano Pizarro, en el que manifestara su propósito de interponer recurso de amparo, o bien se ratificase en el escrito ya presentado por su Letrado, así como para que éste acreditara que había dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 4.3 del Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 (“BOE” de 19 de julio) sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, en relación con el art. 27 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, aportando copia del escrito de renuncia a percibir honorarios presentado ante los titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita y ante el Colegio en que se halle inscrito.

Acreditados los anteriores extremos mediante escrito presentado por el Letrado don Juan Carlos García Navarro en fecha 12 de febrero de 2007, con su correspondiente documentación adjunta, por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 20 de febrero de 2007, se acordó dirigir atenta comunicación al Colegio de Procuradores de Madrid, a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996 sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, se designara, si procediese, Procurador del turno de oficio que representara a la recurrente en amparo.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2007, se tuvo por designada por el turno de oficio como Procuradora a doña María Lourdes Amasio Díaz y como Abogado designado por la recurrente a don Juan Carlos García Navarro; se hizo saber a los mismos y a la demandante tales designaciones; y se le concedió un plazo de diez días a la indicada Procuradora para que se ratificara en el escrito de interposición del recurso de amparo presentado en fecha 8 de enero de 2007.

Por escrito presentado en fecha 10 de mayo de 2007, doña María Lourdes Amasio Díaz, Procuradora de doña Eugenia Babiano Pizarro, se ratificó en el citado escrito de interposición del recurso de amparo.

5. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de mayo de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y con lo establecido en la disposición transitoria tercera de esta Ley, acordó conceder a la parte demandante y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen, con las aportaciones documentales que tuvieran por conveniente, las alegaciones que procediesen en relación con el art. 50.1 LOTC.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 28 de octubre de 2008, admitió a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir sendas comunicaciones a la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 351-2006 y al procedimiento abreviado núm. 129-2006, debiendo previamente el Juzgado emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo deseasen pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en este recurso de amparo.

6. Doña María Lourdes Ramos Agundo, Letrada designada de oficio de don J. P. V., mediante escrito dirigido a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional y presentado en el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona, solicitó se le tuviera por comparecida en el recurso de amparo, así como se designara a don J. P. V. Abogado y Procurador del turno de oficio.

Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 30 de diciembre de 2008, subsanada por posterior diligencia de ordenación de 19 de enero de 2009, previamente a solicitar la designación de Abogado y Procurador del turno de oficio se acordó conceder a don J. P. V. un plazo de diez días para que presentase escrito suscrito y firmado por él en el que manifestara su propósito de personarse en el presente recurso de amparo, advirtiéndole que, de no atender a este requerimiento en el plazo indicado, la Sección podría acordar continuar la tramitación del recurso sin su intervención.

Presentado en fecha 30 de marzo de 2009 un escrito firmado por don J. P. V. en el que se ratificó en el escrito presentado por su Letrado, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 27 de marzo de 2009, se dirigió atenta comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, y en el Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, se designara, si procediese, Abogado y Procurador del turno de oficio que le defendiera y representase, respectivamente, acompañando a dicha comunicación copia del escrito presentado.

En fecha 6 de julio de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del turno de oficio/asistencia jurídica gratuita del Colegio de Abogados de Madrid en el que se comunicó al Tribunal Constitucional que, al no haberse cumplimentado el requerimiento efectuado por dicho Colegio, se procedió en fecha 23 de junio de 2009 al archivo de la solicitud de asistencia jurídica gratuita formulada por don J. P. V.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 7 de julio de 2009, acordó incorporar a las actuaciones el anterior escrito y tener por decaído el derecho de don J. P. V. a personarse en este recurso de amparo, salvo que en el plazo de diez días compareciese con Abogado y Procurador de su libre designación y a su costa.

Por nueva providencia de 17 de septiembre de 2009 la Sala acordó tener a don J. P. V. por decaído en su derecho a personarse en el presente recurso de amparo, al no haber subsanado la falta de postulación en el plazo concedido.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 21 de octubre de 2009, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte demandante y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 1 de diciembre de 2009, que, en lo sustancial, a continuación se extracta.

a) En relación con la obligada declaración de nulidad de la Sentencia de instancia que debería haber acordado la Audiencia Provincial por el vicio de incongruencia omisiva en el que aquélla incurría a juicio de la demandante, el Ministerio Fiscal sostiene que la respuesta de la Audiencia no puede considerarse vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues la imprecisión de la concreta pretensión deducida (“subsanar en la forma que procesalmente establece nuestro ordenamiento”) no permitía al órgano judicial conocer con la precisión debida cuál era la particular pretensión deducida, habida cuenta de la amplitud, generalidad y variedad de vías que procesalmente puede establecer el Ordenamiento jurídico, no siendo exigible al órgano judicial sustituir a las partes procesales, ni que realice una labor interpretativa de lo que efectivamente éstas hayan podido solicitar, asumiendo, en definitiva, una responsabilidad de impulso procesal que no le compete y de la que se derivarían consecuencias (nuevo enjuiciamiento del acusado e hipotética absolución -pues se ignora si lo que se pretende es la nulidad de la Sentencia o del juicio-) que, al no ser queridas por la actora, le llevarían sin duda a sostener entonces la extralimitación del órgano judicial en sus cometidos.

Pero además, la Audiencia Provincial ha resuelto la cuestión planteada rechazando expresamente la existencia de incongruencia omisiva, al señalar que tal incongruencia no existiría en tanto los hechos que constituyen la descripción de las figuras penales que se proponen se relacionan en su integridad y se emplean para configurar otras figuras penales diferentes por las que finalmente en la Sentencia de instancia se condena al inculpado. De este modo es evidente que el Juez de lo Penal responde tácitamente a las pretensiones de la acusación particular, pues, relatando las conductas y valorándolas ampliamente, llega a la conclusión de que integran un delito de daños y sendas faltas de amenazas y lesiones, desestimando así la realidad de los supuestos delitos de robo con violencia, allanamiento y robo con fuerza. En definitiva, el órgano de apelación ni siquiera estima procedente declarar la nulidad de la Sentencia de instancia -aunque fuera esto lo que se le pedía en el recurso-, pues entiende que los pronunciamientos de aquélla son plenamente congruentes con lo pedido.

b) Respecto a la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por el supuesto error patente en el que ha incurrido la Audiencia Provincial en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el art. 416 LECrim, el Ministerio Fiscal alega que el examen del acta del juicio y el visionado del primer cd en el que se registró videográficamente la vista oral celebrada el día 9 de mayo de 2006 obligan a estimar plenamente ajustada a la realidad la aseveración de la Sentencia de instancia de que tanto la esposa como los hijos del acusado hicieron uso de la facultad de declarar para la que les habilita el art. 416 LECrim.

Ciertamente, como se sostiene en la Sentencia de apelación, al inicio de la declaración de la esposa no se le advierte expresamente por el Juez de su derecho a no declarar, limitándose a preguntarle si está divorciada y contestando aquélla que su estado civil es el de separada. En la declaración de su hija se le pregunta si quiere declarar, contestando afirmativamente. La Sala de apelación deduce de tal modo de producirse las correspondientes testificales que no se habrían respetado escrupulosamente las exigencias del art. 416 LECrim.

Sea cual sea el fundamento legal de la dispensa que prevé el art. 416 LECrim y la postura del Tribunal Supremo acerca del mismo, el Ministerio Fiscal afirma que el Alto Tribunal ha venido reiterando que la excepción o dispensa de declarar al pariente procesado o al cónyuge que establece el citado precepto tiene por finalidad resolver el conflicto que se le puede plantear al testigo entre el deber de decir la verdad y el vínculo de solidaridad y familiaridad que le une al procesado. Dicha colisión se resuelve con la dispensa de declarar, que es igualmente válida para el testigo en quien concurre la condición de víctima del delito que se imputa al inculpado. La finalidad no puede ser otra que la de evitar el conflicto moral que al pariente se le plantea entre la alternativa de cumplir una obligación - decir la verdad- y el hecho de no perjudicar con ello a quienes mantienen con el declarante una relación afectiva. En esta tesitura decir, como se afirma en la Sentencia, que no consta la decisión de los testigos de eludir tal dilema moral y decantarse por la comunicación de la verdad es tanto como exigir un formalismo rituario y absolutamente enervante que no quiere aceptar la realidad de lo acontecido en el procedimiento judicial ahora examinado. Difícilmente puede sostenerse que la esposa no haya ejercitado voluntariamente esa opción cuando precisamente es la promotora de la acusación contra su marido, hallándose personada en la causa como acusación particular. Si su dilema moral le hubiera imposibilitado perjudicar con sus acciones a su marido, no habría tomado la importantísima decisión de postular una grave condena para él. Con respecto a la hija cabe decir que la misma renuncia a la dispensa del art. 416 LECrim cuando contesta afirmativamente en el juicio a la pregunta del Juez acerca de su deseo de declarar o no.

Lo que pretende la Audiencia Provincial es introducir un rigorismo excesivo e innecesario que carece de justificación. La actuación del órgano de apelación resulta por ello manifiestamente arbitraria en cuanto adopta una medida carente de la más elemental lógica, como es la de entender que la libérrima voluntad de la ex mujer, solicitando primero del Juzgado el nombramiento de letrado de oficio para personarse como acusación particular en el proceso, y actuando después como tal interesando la imposición de graves penas a su ex marido, puede entenderse desvinculada de su intervención en el proceso como testigo. Si la personación como acusación particular supone la libre decisión de posibilitar una grave sanción penal, con ello se evidencia que no se conciben en el caso concreto perjuicios morales que se antepongan a la persecución de hechos de tanta gravedad como son los de la violencia de género. En esta tesitura exigir al Juzgador de instancia que introduzca formalmente en el juicio una manifestación de voluntad de la testigo por la que ésta exprese la inexistencia de tales escrúpulos morales para declarar la verdad y con ello originar un previsible perjuicio a su ex marido es tanto como pretender la reiteración innecesaria de un propósito más que evidente. Y lo mismo cabe decir en relación al testimonio de la hija, pues cuando en la vista se le pregunta si quiere declarar es obvio que se le está facultando para ello, pues de no ser la testigo pariente del acusado no tendría opción alguna de manifestar su voluntad al respecto. La pregunta del Juez encierra implícitamente la información acerca de la dispensa que prevé el art. 416 LECrim y que la testigo comprende perfectamente, tal y como se muestra en el registro videográfico del juicio.

Desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la decisión de la Audiencia Provincial de prescindir de los dos testimonios citados resulta, en opinión del Ministerio Fiscal, manifiestamente arbitraria e irracional, al derivar de un entendimiento rigorista carente de cualquier fundamento. Tal quiebra en la interpretación del art. 416 LECrim no supone sin más una irregularidad procesal que, denunciada por la recurrente, se considere como un mero obstáculo para el logro de la final imposición de una o varias penas. De conformidad con la doctrina de la STC 145/2009 la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del ius ut procedatur o derecho a poner en marcha un proceso substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho. Este derecho ha sido configurado por el Tribunal Constitucional como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción, no agotándose en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, en tanto que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales en su desarrollo.

Por tanto la función de este Tribunal debiera ceñirse a enjuiciar si la resolución judicial impugnada ha respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado la protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen. Con esta perspectiva el Ministerio Fiscal entiende que la irrazonable decisión de prescindir del testimonio de las dos testigos rompe absolutamente el principio de equilibrio e igualdad de partes en el proceso, vulnerando el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías.

c) Por lo que se refiere a la denunciada lesión del derecho a la tutela judicial efectiva por la respuesta de la Sala a la cuestión prejudicial referida al estado civil de los ex cónyuges y a la determinación de la ajeneidad o no de algunos objetos, el Ministerio Fiscal considera que la Audiencia Provincial efectúa una valoración jurídica de los hechos sosteniendo que en una fecha en concreto no se podía saber aún si los cónyuges estaban o no separados de hecho y, por lo tanto, si el vehículo pertenecía a uno u otro o a ambos conjuntamente. La Sala se ha inclinado por la interpretación más favorable al acusado, que es la única posible cuando en el ámbito del Derecho penal se están depurando responsabilidades, no pudiendo establecerse en modo alguno la presunción en contra del reo de que el dolo del sujeto activo de la infracción abarcaba el elemento de la ajeneidad del bien. Tal razonamiento no puede calificarse de arbitrario.

d) En cuanto a la supuesta infracción del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por haber fundado en la imposibilidad de la valoración de las pruebas personales de la instancia (STC 167/2002) una condena revocatoria de una previa absolución del órgano judicial inferior, el Ministerio Fiscal pone de relieve el interesado entendimiento de dicha doctrina, que se pretende utilizar precisamente para lo contrario, como es atacar la absolución que enmienda una previa condena y no una condena que corrige una previa absolución. Es obvio que ni el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías, ni su derecho a la presunción de inocencia aparecen en modo alguno comprometidos.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado, se reconozca el derecho de la actora a un proceso con todas las garantías y se declare la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, para que, partiendo del efectivo conocimiento de los testigos de su derecho a declarar o no se dicte la Sentencia que corresponda.

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 884/2006, de 30 de octubre, que, revocando la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de Barcelona núm. 220/2996, de 23 de noviembre, absolvió a don J. P. V. de un delito de daños [art. 263 del Código penal (CP)] y de sendas faltas de amenazas (art. 620.2 CP) y lesiones (art. 617.1 CP) por los que había sido condenado en primera instancia.

La recurrente en amparo, esposa en el momento del proceso de don J. P. V., imputa a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), por considerar formalista y rigorista la respuesta dada a la denunciada incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sentencia del Juzgado de lo Penal; por tener por no realizada la Audiencia Provincial la prueba testifical de la demandante de amparo y de su hija al no haberles informado el Juzgado de lo Penal de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); por haber dado credibilidad a la versión exculpatoria de éste en relación con el delito de daños por el que fue condenado en primer instancia; y, en fin, por no haber procedido a valorar la Audiencia Provincial la concurrencia o no de la habitualidad exigida por el art. 153 CP en relación con el delito de violencia doméstica por el que se había formulado también acusación.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo al considerar que la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada la prueba testifical de la recurrente en amparo y de su hija incurre en un formalismo rituario y absolutamente enervante, que desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) resulta manifiestamente arbitraria e irracional, descartando la lesión del derecho fundamental invocado con base en el resto de los motivos aducidos en la demanda.

2. Con el fin de abordar la cuestión central de la presente demanda de amparo, esto es, si ha resultado lesionado o no el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada la prueba testifical de la recurrente y de su hija al no haber sido informadas de la dispensa de la obligación de declarar prevista en el art. 416 LECrim, hemos de examinar previamente los demás motivos de amparo aducidos en la demanda, que sin necesidad de un detenida y pormenorizada argumentación han de ser desestimados.

En efecto, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, la Audiencia Provincial ha rechazado expresamente, mediante un razonamiento fundado en Derecho que no cabe tildar de irrazonable o arbitrario, que la Sentencia del Juzgado de lo Penal hubiera incurrido en un vicio de incongruencia omisiva, por lo que no puede estimarse vulnerado por el motivo denunciado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). De otra parte, bajo la invocación del mencionado derecho fundamental, la demandante de amparo se limita a discrepar de la valoración de las pruebas que en el ejercicio de su función jurisdiccional (art. 117.3 CE) ha llevado a cabo el órgano judicial de apelación en relación con el delito de daños por el que el acusado había sido condenado en primera instancia. Y, en fin, desde la óptica constitucional ningún reproche puede merecer la decisión de la Audiencia Provincial de rechazar la pretensión condenatoria reiterada en el recurso de apelación en relación con el delito de violencia domestica fundada en la imposibilidad de valorar las pruebas personales practicadas en instancia.

3. También con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada es necesario referirnos, en cuanto la demanda de amparo se dirige contra una Sentencia penal absolutoria, al canon de control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra dicho tipo de Sentencias.

Como se recuerda en la STC 145/2009, de 15 de junio, recapitulando precedente doctrina constitucional, la víctima de un delito no tiene derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona, sino que es meramente titular del ius ut procedatur, es decir, del derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que ha sido configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho de jurisdicción y que no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso. Por ende la función de este Tribunal en el cauce constitucional de amparo se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las leyes en vigor reconocen.

En este sentido hemos precisado que, si la queja del recurrente en amparo que ha intervenido como titular del ius ut procedatur en un proceso penal en el que ha recaído un pronunciamiento absolutorio se fundamenta en la vulneración de derechos procesales garantizados en el art. 24 CE, es procedente, en caso del otorgamiento del amparo, declarar la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno anterior a aquél en que se produjo la lesión estimada, pues la imposibilidad de que este Tribunal declare la nulidad de las Sentencias penales absolutorias no ha de entenderse referido a las resoluciones absolutorias dictadas en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, ya que toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso respetando en él las garantías que le son consustanciales.

En aplicación de la doctrina reseñada este Tribunal ha estimado posible la anulación de Sentencias absolutorias y la retroacción de actuaciones por haberse sustanciado el recurso de apelación sin unir el escrito de impugnación de la acusación particular y, por tanto, sin que el órgano judicial lo tomara en consideración (STC 138/1999, de 22 de julio); por haberse producido una incongruencia extra petitum, al introducirse en la Sentencia de apelación un elemento que no había sido objeto de debate contradictorio (STC 215/1999, de 29 de noviembre); por haberse dictado Sentencia absolutoria en apelación sin haber tenido lugar el juicio oral en el que las partes hubieran podido ejercer su derecho de defensa (STC 168/2001, de 16 de julio); o, en fin, por poder incurrir la Sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 45/2005, de 28 de febrero, FJ 3) [FJ 4 y doctrina constitucional allí citada].

4. En este caso la Audiencia Provincial ha revocado la condena de don J. P. V. como autor de una falta de amenazas y otra de lesiones al considerar que debían tenerse por no realizadas las declaraciones testificales prestadas en el acto del juicio por la demandante de amparo y por su hija, al no haberles informado el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim, al ser cónyuge e hija, respectivamente, del acusado.

En relación con la declaración de la demandante de amparo, esposa de don J. P. V. en el momento del juicio, la Sala razona que “del visionado completo del CD de grabación, en la primera sesión del juicio no consta que se advirtiera a la citada testigo de la dispensa de declarar contra su marido al amparo del art. 416.1 de la LECrim, que establece aquella dispensa para 'los cónyuges', al preexistir el vínculo entre ambos, puesto que no se encuentran divorciados, en puridad y legalmente la Sra. Babiano, a la sazón denunciante, debía ser advertida de dicha dispensa y de este modo, su declaración y valoración de la misma hubiese cumplido con todas las garantías legales. Sin embargo, la juzgadora preguntó: 'se encuentra Vd. divorciada' a lo que la testigo contestó que no, que estaba separada. Seguidamente la juez a quo, le advirtió que comparecía en calidad de testigo, obligándola a decir la verdad y apercibiéndola que para el caso de no hacerlo incurría en el delito de falso testimonio”.

La Sala estima asimismo que “tampoco se hizo la preceptiva y expresa información sobre la dispensa de declarar que tenía la hija con respecto a su padre [pues] en este caso, la juzgadora se limitó a decir ¿quiere Vd. Declarar?, procediendo después a advertirla de los apercibimientos para el caso de faltar a la verdad, en este caso concreto, el vínculo no es modificable (disolviéndose por anulación o divorcio) sino que nos encontramos ante un vínculo permanente, paterno-filial y pese a ello la juzgadora desoyó la obligación de informar a la hija del derecho a no declarar contra su padre, de manera clara y expresa y al amparo del precitado artículo 416 de la Lecrim.”

La falta de información a ambas testigos sobre la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim ha supuesto, a juicio de la Sala, “la vulneración de una norma esencial del procedimiento, infringiéndose consecuentemente, el derecho fundamental a un juicio con todas las garantías”, por lo que concluye que procede “tener por no realizada la referida testifical de la hija y de la esposa del acusado” (fundamento de Derecho segundo).

5. A la luz de la doctrina constitucional antes expuesta ha de ser examinada la queja de la recurrente en amparo, para quien dicha decisión vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Argumenta al respecto que el art. 416 LECrim no contiene mandato alguno que obligue al Juez enjuiciador, sino al Juez de instrucción, quien sí le advirtió de la dispensa de la obligación de declarar contra su marido. En todo caso considera que dicha falta de información no supone ninguna vulneración de una norma esencial del procedimiento, pues no se trata de ningún derecho del acusado, sino de una potestad de los testigos en beneficio de ellos.

El inciso final del art. 24.2 CE establece que “[l]a ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. Con este mandato constitucional entronca el art. 416 LECrim, que dispensa de la obligación de declarar como testigos, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, a “1. [l]os parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a los que se refiere el número 3 del artículo 261” .

Es cierto, como se pone de manifiesto en la demanda y revela el propio tenor del precepto, que es al Juez instructor, no al órgano juzgador, a quien el art. 461 LECrim le impone la obligación de advertir al testigo comprendido en alguno de los supuestos mencionados de la dispensa de la obligación de declarar, debiendo el Secretario judicial consignar la contestación que diera a esta respuesta. No puede obviarse, sin embargo, que el art. 707 LECrim viene a dispensar de la obligación de declarar en el acto del juicio oral, al establecer que “[t]odos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuera preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418 en sus respectivos casos”. En esas circunstancias la consideración de si la exención de la obligación de declarar conlleva o no la advertencia para su posible ejercicio, y si esa advertencia, explícitamente referida en el art. 416 LECrim al Juez de instrucción, puede entenderse extensible al órgano juzgador, es una cuestión de legalidad ordinaria, a la que desde la óptica constitucional no puede dársele la transcendencia que se pretende en la demanda de amparo.

De otra parte, sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, no consta acreditado en las actuaciones, frente a lo que se afirma en la demanda, que la recurrente en amparo hubiera sido informada por el Juez de instrucción en las diversas declaraciones que prestó ante el mismo de la dispensa de la obligación de declarar contra el entonces imputado.

6. Sentado cuanto antecede, la tarea de este Tribunal con ocasión del presente recurso de amparo en el ejercicio de su jurisdicción no consiste, como es obvio, en interpretar o enjuiciar las interpretaciones efectuadas por los órganos judiciales de los preceptos legales que regulan la obligación de informar a determinados testigos de la dispensa de no estar obligados a declarar contra el denunciado (art. 261 LECrim), imputado o procesado (arts. 416 y 707 LECrim), al tratarse, en principio, de una cuestión de legalidad que compete a aquéllos en el ejercicio de la función jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE, sino, más concretamente, en determinar si en el caso que nos ocupa la decisión de la Audiencia Provincial de Barcelona de tener por no realizada la prueba testifical de la demandante de amparo y de su hija al no haber sido advertidas por el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim ha vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

El Tribunal Supremo, en una reiterada línea jurisprudencial constitucionalmente adecuada, invoca como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECrim los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo circulo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado. Y califica la información sobre dicha dispensa, en los supuestos legalmente previstos, como una de las garantías que deben ser observadas en las declaraciones de los testigos a los que se refiere el art. 416 LECrim, reputando nulas y, en consecuencias, no utilizables las declaraciones prestadas contra el procesado sin la previa advertencia, al no haber sido prestadas con todas las garantías. En cuanto a su práctica requiere que se informe a los testigos de la dispensa, si bien admite que su presencia espontánea puede entrañar una renuncia al derecho de no declarar contra el procesado o acusado, siempre que tal renuncia resulte concluyentemente expresada, lo que puede apreciarse en los casos en los que se trate de un hecho punible del que el testigo haya sido víctima (SSTS, Sala de lo Penal, núms. 6621/2001, de 6 de abril; 1225/2004, de 27 de octubre; 134/2007, de 22 de febrero; 385/2007, de 10 de mayo; 625/2007, de 12 de julio; 13/2009, de 20 de enero; 31/2009, de 27 de enero; 129/2009, de 10 de febrero; y 292/2009, de 26 de marzo).

En el caso que nos ocupa es preciso distinguir entre la declaración de la demandante de amparo y la de su hija. Por lo que se refiere a esta última ningún reproche cabe efectuar, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada la prueba testifical al no haber sido expresamente advertida por el órgano judicial de la dispensa de la obligación de declarar. En efecto, en modo alguno cabe tildar de irrazonable, arbitraria o formalista la decisión del órgano judicial de apelación, pues ciertamente la hija de la recurrente en amparo, según resulta del acta del juicio y del visionado de la grabación del acto de la vista, no fue informada por el órgano judicial de dicha dispensa, quien se limitó a preguntarle si quería declarar, sin que exista dato o elemento alguno del que pueda inferirse que la testigo era conocedora de la posibilidad de aquella dispensa, ni conste actuación alguna por su parte que evidenciase de manera concluyente que renunciaba a la misma. A estos efectos ninguna objeción cabe efectuar con la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva a la decisión del órgano judicial de considerar insuficiente el hecho de que la hija contestase afirmativamente a la pregunta del órgano judicial sobre si quería declarar y que efectivamente prestase declaración contra su padre, pues de este elemento fáctico, único existente respecto a dicha testigo, no puede inferirse de manera indubitada que conociera la facultad de dispensa que le confería el art. 416.1, en relación con el art. 707, ambos LECrim, y que renunciase a ella.

Sin embargo es distinta la valoración que ha de merecer la decisión de la Audiencia Provincial en relación con la prueba testifical de la recurrente en amparo. Aunque el Juez de lo Penal tampoco informó expresamente a ésta, víctima de los hechos objeto del proceso penal, de la dispensa de la obligación de declarar, la espontánea actitud procesal de la demandante de amparo, en las concretas circunstancias que concurren en este caso, no puede sino razonablemente entenderse como reveladora de su intención y voluntad de primar el deber de veracidad como testigo al vínculo de solidaridad y familiaridad que le unía al acusado, finalidad a la que obedece, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la dispensa del art. 416 LECrim. En efecto, siendo sin duda exigible y deseable que los órganos judiciales cumplan con las debidas formalidades con el mandato que les impone el art. 416 LECrim, lo que ciertamente, como la Audiencia Provincial viene a poner de manifiesto en su Sentencia, no ha acontecido en este caso, no puede sin embargo obviarse la continua y terminante actuación procesal de la recurrente en amparo, quien denunció en varias ocasiones a su marido por actos constitutivos de violencia doméstica, prestó declaraciones contra éste por los hechos denunciados tanto ante la autoridad policial como ante el Juzgado de Instrucción, ejerció la acusación particular solicitando la imposición de graves penas contras él, así como, pese a la Sentencia condenatoria del Juzgado de Penal, interpuso recurso de apelación contra ésta al haber sido desestimadas sus más graves pretensiones calificatorias y punitivas. Como el Ministerio Fiscal afirma, difícilmente puede sostenerse que la esposa del acusado no hubiera ejercitado voluntariamente la opción que resulta del art. 416 LECrim cuando precisamente es la promotora de la acusación contra su marido, habiéndose personado en la causa como acusación particular y habiendo solicitado para él la imposición de graves penas, pues si su dilema moral le hubiera imposibilitado perjudicar con sus acciones a su marido no habría desplegado contra él la concluyente actividad procesal reveladora de una, al menos, implícita renuncia a la dispensa que le confería el art. 416 LECrim.

A la vista de la espontánea y concluyente actuación procesal de la demandante de amparo, la decisión de la Audiencia Provincial de tener por no realizada su declaración testifical al no haberle informado el Juez de lo Penal de la dispensa de prestar declaración reconocida en el art. 416 LECrim resulta, desde la óptica del derecho a la tutela judicial efectiva, desproporcionada por su formalismo, al sustentarse en un riguroso entendimiento de aquella facultad de dispensa desconectada de su fundamento y finalidad, que ha menoscabado, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta en el fundamento jurídico 3, el ius ut procedatur del que es titular la demandante de amparo, lo que al propio tiempo determina su falta de razonabilidad.

7. En consecuencia, con base en las precedentes consideraciones, ha de estimarse que la Audiencia Provincial ha vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), en la medida en que ha tenido por no realizada como prueba testifical su declaración en el acto del juicio.

El restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho requiere que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la Sentencia de apelación para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo promovida por doña Eugenia Babiano Pizarro y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 884/2006, de 30 de octubre, recaída en el rollo de apelación núm. 351- 2006, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse pronunciado la mencionada Sentencia para que se dicte una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

3º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 95/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:95

Recurso de amparo 2112-2008. Promovido por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Madrid, que les condenaron por un delito contra la Hacienda pública.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 195/2009 (apreciación sobre la prescripción del delito inconstitucional; doctrina constitucional vinculante). Voto particular.

1. La interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (SSTC 29/2008, 206/2009) [FJ 5].

2. Doctrina sobre la falta de eficacia interruptiva de las denuncias o querellas (SSTC 63/2005, 29/2008) [FJ 5].

3. La prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable, siendo indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, esto es, el Juez penal (SSTC 195/2009, 29/2008) [FJ 5].

4. Las Sentencias recurridas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, al apartarse del valor vinculante de la doctrina de este Tribunal objetivando dispares circunstancias con el común objetivo de inaplicar la doctrina de este Tribunal, invocada por los demandantes, reflejada en la STC 63/2005 [FJ 5].

5. Se aprecia el óbice procesal de falta de agotamiento respecto de la incongruencia omisiva, dado que el incidente de nulidad de actuaciones era un remedio procesal que habría permitido a la Audiencia Provincial reparar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, preservando así el recurso de amparo el carácter subsidiario que le ha atribuido la Constitución (STC 197/2009) [FJ 2].

6. Pese a que la fecha de interposición de la demanda de amparo fue anterior a que se dictara la resolución que aborda por vez primera la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, el demandante expone uno de los supuestos en los que éste Tribunal reconocerá la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, esto es, la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, satisfaciendo en tal sentido, la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 155/2009; ATC 188/2008) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2112-2008, promovido por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Adela Gilsanz Madroño y asistidos del Letrado don Manuel Roque Vives Reus, contra la Sentencia núm. 144/2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que les condenaba como autores de un delito contra la Hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, dictada en el rollo de apelación núm. 309-2007, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior. Ha sido parte el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 13 de marzo de 2008, doña Adela Gilsanz Madroño, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Luis Castro Moreno y de don Miguel Ángel Castro Moreno, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha 7 de febrero de 2003 por el Juzgado de Instrucción núm. 20 de Madrid se dictó Auto de incoación de diligencias previas, que fueron registradas con el núm. 60-2003. Dichas diligencias previas tienen su origen en la denuncia interpuesta contra los demandantes por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección de Delitos Económicos), por dos delitos contra la Hacienda pública, referidos al impuesto de sociedades y al impuesto sobre el valor añadido correspondientes al ejercicio de 1997, que fue presentada en fecha 3 de enero de 2003 ante el Juzgado Decano de Madrid.

b) Dicho procedimiento dio lugar a la Sentencia núm. 144/2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que condenó a los recurrentes como autores penalmente responsables de un delito contra la Hacienda pública, sin la concurrencia de circunstancias atenuantes, a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de la condena y multa de 217.198,87 euros, con responsabilidad subsidiaria de cuatro meses, así como a la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por un periodo de cuatro años, imponiéndoles la obligación de indemnizar conjunta y solidariamente a la Hacienda pública con la cantidad de 217.198,87 euros.

La Sentencia desestima la cuestión previa de prescripción planteada por los recurrentes en el turno de intervenciones previsto en el art. 786.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal, con cita de la STC 63/2005, de 14 de marzo, indicando que el Auto de incoación de diligencias previas se dictó el 7 de febrero de 2003, “lo cual significa que habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años desde que finalizó el plazo para la declaración del último periodo impositivo”. No obstante, argumenta que, según reiterada y pacifica jurisprudencia del Tribunal Supremo, la denuncia y la querella forman parte del procedimiento a los efectos de interrupción del plazo de prescripción a que se refiere el artículo 132 del Código penal (CP). Tras hacer suyas las argumentaciones expuestas por la Sentencia del Tribunal Supremo num. 331/2006, de 24 de marzo, expone que dicho criterio no se opone al sostenido por la STC 63/2005 al tratarse en dicha Sentencia “un caso excepcional de presentación de querella que permanece dormida en el juzgado durante dos años”, ser “un precedente aislado, no dictado por el Pleno del TC y con la concurrencia de votos particulares”, y no interponerse el recurso de amparo “ante una sentencia del T.S. sino frente a una resolución de la Audiencia Provincial”. Prosigue indicando que el Tribunal Supremo, apoya una sólida línea interpretativa, emanada de las competencias que le confiere el art. 123 CE y la STC 63/2001, de 17 de enero, que “consideró que la apreciación en cada caso de la concurrencia o no de la prescripción es una cuestión de legalidad que corresponde decidir a los Tribunales ordinarios, careciendo por propio contenido de relevancia constitucional”. Por último expone que el Ministerio Fiscal, tras tal Sentencia del Tribunal Constitucional, sigue manteniendo los mismos criterios que antes sostenía.

Tras detallar los presupuestos necesarios para la comisión del delito contra la Hacienda pública, infiere que los recurrentes tenían la dirección efectiva de la sociedad al ser ambos los que firmaban las declaraciones tributarias, estaban autorizados y disponían de fondos de la sociedad, y contactaron con el asesor fiscal. Considera acreditado el importe de la defraudación en virtud de informe pericial no impugnado. Dicho informe aplica el régimen de estimación indirecta al considerar la concurrencia de los presupuestos del art. 50 de la Ley general tributaria de 1963 y concluye que la cuota liquidada defraudada fue de 36.138.851 pesetas, es decir, 217.198,87 euros. Descarta, en la determinación del importe de la cuota defraudada, la aplicación del régimen especial de bienes usados, con sustento en el informe pericial, al incumplirse los requisitos formales necesarios para ello. (fundamento jurídico 3).

c) Mediante Sentencia dictada por la Sección vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, el 4 de febrero de 2008, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandantes de amparo. Interesa destacar de su fundamentación lo siguiente:

1º. En lo concerniente a la prescripción, reproduce en su fundamento jurídico segundo los argumentos expuestos en la Sentencia recurrida, que traen a su vez causa de la STS de 24 de marzo de 2006, recurso 1127-2004, a los que añade que “independientemente de tales motivaciones hay una fundamental en opinión de esta Sala y es que el caso de autos no contradice aquella doctrina del T. Constitucional, pues una iniciación del proceso de oficio, según actos de investigación, decididos por el Instructor (actos de interposición judicial) dirigidos contra personas bien delimitadas (nominaciones precisas y concretas) terminan por su citación en calidad de imputados. En ninguna parte de la sentencia del T.C. 63/05 se identifica el acto de interposición judicial o dirección de la investigación con respecto a determinadas personas, con la citación de las mismas en concepto de imputadas. Tampoco se requiere la realización de cualquiera acto formal de imputación, como citación en calidad de imputado, procesamiento, escritos de calificación, etc. Consecuentemente el motivo debe estimarse, no considerado prescrito el presunto delito de imprudencia punible con resultado de muerte atribuible a los acusados”.

2º. Comparte los argumentos expuestos en la Sentencia apelada para inferir la autoría de los demandantes de amparo y la procedencia del régimen de estimación aplicado por la Administración Tributaria, y en definitiva, “el importe de la cuota defraudada de acuerdo con el mencionado informe pericial que no fue impugnado y con el resto de la documental obrante en autos.” (FJ 3).

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Consideran los recurrentes, que tanto la Sentencia del Juzgado de lo Penal como la Sentencia de la Audiencia, inaplican la doctrina constitucional establecida en relación con la prescripción del delito. Enlazando con ello, se examina si la aplicación o no de la institución de la prescripción tiene “relevancia constitucional” al objeto de que la cuestión planteada pueda ser analizada por el Tribunal Constitucional, resolviendo la cuestión afirmativamente con cita de la STC 29/2008 de 20 de febrero, al tratarse de “una cuestión de índole constitucional” ya que afecta al derecho fundamental a la libertad y puede ser tratada dentro del ámbito del recurso de amparo. Tras ello considera que la mera interposición de la denuncia o querella no significa la existencia de un procedimiento dirigido contra el culpable, por lo que es exigible un acto del órgano jurisdiccional para entender interrumpida la prescripción conforme al tenor del art. 132.2 CP. Indica que cuando el Juzgado de Instrucción num. 20 dictó el Auto de incoación de diligencias previas, en fecha 7 de febrero de 2003, el delito se encontraba prescrito, al haber transcurrido el plazo de cinco años desde el 30 de enero de 1998, dies a quo del periodo de cómputo del plazo de prescripción.

A continuación entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de incongruencia omisiva, por no haber dado respuesta la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid a la tercera impugnación contenida en el recurso de apelación relativa a la infracción de precepto legal por no aplicar el régimen especial de bienes usados, en lugar del impuesto sobre el valor añadido, infracción relevante para el cálculo de la cuota defraudada, que hubiera determinado la atipicidad de la conducta.

Por medio de otrosí, la parte actora solicitó la suspensión de la ejecución de la pena de prisión así como de la pena de multa e igualmente de la condena de satisfacer en concepto de responsabilidad civil las cantidades fijadas en la Sentencia dictada, por cuanto dicha ejecución haría perder al amparo toda posible eficacia y finalidad.

4. Por providencia de 28 de septiembre de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo y, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, respectivamente, al rollo núm. 309-2007 y al procedimiento abreviado núm. 456-2005, interesándose al mismo tiempo que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, si lo estimasen pertinente.

Asimismo, de conformidad con lo instado por el actor, en la misma providencia, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, en la que tras evacuar alegaciones el Ministerio Fiscal, por Auto de la Sala Segunda con fecha de 28 de octubre de 2009 se acordó conceder la suspensión solicitada únicamente en lo referente a la pena privativa de libertad de un año de prisión impuesta a cada de uno de los demandantes, denegándose la suspensión de los restantes pronunciamientos condenatorios.

5. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el día 16 de noviembre de 2009, solicitó que se le tuviese por personado en el presente procedimiento constitucional, lo que así fue acordado mediante diligencia de ordenación de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 8 de febrero de 2010. Igualmente se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que dentro del mismo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2010, el Abogado del Estado formuló alegaciones considerando inadmisibles por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional las dos quejas planteadas, la desestimación de ambas por falta de especial trascendencia constitucional, y la inadmisión por falta de agotamiento de la vía jurisdiccional de la queja relativa a la incongruencia omisiva. Subsidiariamente entiende que esta última también debe desestimarse por no concurrir la vulneración alegada.

En primer lugar interesa que se declare inadmisible la demanda de amparo por no haberse justificado la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC] cuando llevaba casi diez meses en vigor la reforma de la LOTC. Entiende que la exigencia del precepto es perentoria y debe concurrir “en todo caso”, sin que el Tribunal pueda dispensarla, o efectuar apreciaciones de grado, o suplir o paliar la falta de levantamiento de dicha carga favoreciendo al que no cumple la ley. Con cita de la STC 155/2009, FJ 2 y de los AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3; 289/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 290/2008, de 22 de septiembre, FFJJ 2 y 3; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; 236/2009, de 7 de septiembre, FJ 2 y 240/2009, de 21 de septiembre, FJ 2, estima que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo no puede identificarse con la verosimilitud de la lesión que lo fundamenta, exigiendo que el recurso de amparo contenga dos argumentaciones diferentes, ambas contenidas en el art. 49.1 LOTC, la relativa a la existencia de lesión del derecho fundamental y la destinada a justificar expresamente la especial trascendencia constitucional del recurso. Significa que la demanda está totalmente ayuna de argumentación sobre la especial trascendencia constitucional. Indica que cuando la demanda se refiere a que hay que “determinar si la aplicación de la institución de la prescripción tiene relevancia constitucional”, sólo pretende recordar, con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, que la prescripción de los delitos puede alcanzar dimensión constitucional, enmarcando el razonamiento en el ámbito de la vulneración constitucional. Añade además que respecto de la incongruencia omisiva guarda absoluto silencio de su especial trascendencia constitucional, que, por otra parte, juzga inexistente.

Expone a continuación que no concurren los supuestos típicos de la especial trascendencia constitucional enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Entiende inexistente el supuesto de “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”. Considera que ni el Juzgado de lo Penal, ni la Audiencia Provincial rechazan el efecto vinculante de la STC 63/2005, “aunque entienden -quizá con no excesivo acierto- que no opera 'automática e indefectiblemente' (Juzgado) o 'implacablemente' (Audiencia) por concurrir circunstancias que ambas sentencias enuncian y argumentan”. No existe “negativa manifiesta” al no existir una actitud de “resistencia desafiante frente a la doctrina constitucional o, por lo menos, la margine u orille sin motivación alguna”, si bien indica que “sería negar la evidencia no admitir que las sentencias penales se han abstenido de dar aplicación a la doctrina 63/2005, aunque lo hayan hecho razonadamente”. Considera que de concederse el amparo por este motivo, deberían devolverse las actuaciones a la Audiencia Provincial.

Aduce la inadmisibilidad del motivo basado en incongruencia omisiva por no haberse agotado los medios de impugnación en la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC en relación con el art. 50.1.1 LOTC], por no haber promovido el imperativo incidente de nulidad de actuaciones [art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], pese a atribuir la lesión a la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid. Con carácter subsidiario, considera que la incongruencia omisiva denunciada no existe, pese a que pueda dudarse que la motivación, por lo irrazonablemente escueta, pueda satisfacer el mínimo constitucional, pero el defecto de motivación no ha sido denunciado, sin que proceda la reconstrucción de oficio de las demandas.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2010, el Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo, en el sentido de reconocer al actor su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, declarándose la nulidad de la Sentencia de fecha 19 de abril de 2007 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid y de la Sentencia de fecha 4 de febrero de 2008, dictada por la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

Tras sintetizar los hechos que han dado lugar al planteamiento del recurso de amparo y las alegaciones efectuadas por los demandantes, el Fiscal comienza precisando con relación al cómputo del plazo de prescripción de los delitos y faltas que la determinación del dies ad quem y la virtualidad de determinados actos procesales en orden a la interrupción o no del plazo de prescripción, son cuestiones que ya han sido resueltas por la STC 63/2005, reiterada por las SSTC 29/2008 y 147/2009, en el sentido de negar relevancia alguna al hecho de la interposición de la querella o denuncia, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo. El único acto procesal con capacidad interruptiva es la correspondiente resolución judicial. La aplicación de esta doctrina al asunto analizado supone que al haberse presentado el escrito de denuncia en fecha de 3 de enero de 2003 y no haberse incoado el proceso hasta el 7 de febrero de 2003, la infracción correspondiente al ejercicio fiscal del año 1997 había prescrito, pues el día inicial del cómputo correspondía al 30 de enero de 2003, superándose el plazo de prescripción al dictarse el Auto de incoación. Se ha lesionado, entonces, el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo con relación a dicho ejercicio.

En relación al segundo de los motivos aducidos en la demanda, esto es, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de incongruencia omisiva, considera que el órgano judicial dejó de contestar la pretensión del recurrente consistente en la normativa aplicable -impuesto sobre el valor añadido o régimen especial de bienes usados-, al basarse en la escueta y apodíctica afirmación de que la Sentencia no admite enmienda al basarse en un informe pericial. Tal falta de respuesta considera que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

8. La parte actora evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de marzo de 2010 en el que daba por reproducidas las mismas alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia núm. 144-2007, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, el 19 de abril de 2007, que condenaba a los demandantes como autores de un delito contra la Hacienda pública, y contra la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, recaída en el rollo de apelación núm. 309-2007, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la anterior.

Como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, consideran los demandantes que se ha lesionado, en primer lugar, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al haber inaplicado los órganos jurisdiccionales la doctrina constitucional sobre la interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos y faltas expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, y, en segundo lugar, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de incongruencia omisiva, al no dar respuesta al tercer motivo alegado en el recurso de apelación.

El Abogado del Estado, por su parte, ha solicitado la inadmisión de la demanda de amparo por falta de justificación de la especial trascendencia constitucional, al considerar que las alegaciones efectuadas sobre la relevancia constitucional se encuadran en la vulneración del primer derecho invocado o por no efectuar razonamiento alguno en lo tocante a la segunda de las vulneraciones. Indicando además que esta última incurre en falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional], al no haber interpuesto la recurrente incidente de nulidad. Subsidiariamente, en cuanto al fondo, considera que la demanda carece de especial trascendencia constitucional, al no concurrir ninguno de los supuestos mencionados en la STC 155/2009, de 25 de junio y, finalmente, solicita la desestimación de la segunda de las quejas invocadas.

Por último, el Ministerio Fiscal, ha solicitado la estimación de la demanda. En relación con la primera de las quejas, al considerar que la interpretación sobre la interrupción del cómputo de la prescripción se opone a las SSTC 63/2005, de 14 de marzo; 29/2008, de 20 de febrero, y 147/2009, de 15 de junio, pues ninguna relevancia tiene la interposición de la querella o denuncia en plazo, al carecer tales actos de virtualidad interruptiva del plazo prescriptivo, ya que no puede entenderse que con tales escritos el procedimiento se haya dirigido contra el culpable. Y, en lo concerniente a la segunda, por no haber dado respuesta al motivo contenido en el recurso de apelación relativo a la aplicación del régimen especial de bienes usados en lugar del impuesto sobre el valor añadido.

2. Suscitadas por el Abogado del Estado como óbices procesales sendas causas de inadmisión de la demanda de amparo, debemos pronunciarnos sobre las mismas antes de entrar a analizar, en su caso, el fondo de las quejas planteadas.

Comenzando por la falta de agotamiento de la vía judicial previa, en referencia a la incongruencia omisiva invocada, por no plantear el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones, debemos indicar que el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) establece que las violaciones de derechos fundamentales por actos u omisiones de órganos judiciales podrán dar lugar al recurso de amparo constitucional si, entre otros requisitos, se cumple el de haber agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales. Tal exigencia responde, como reiteradamente ha indicado este Tribunal desde sus primeras resoluciones, en aparecer configurado el amparo como un medio último y subsidiario de garantía de los derechos y libertades fundamentales (STC 31/1981 de 28 de julio, FJ 1). Por lo que su tutela general se encomienda a los Tribunales ordinarios, conforme al art. 53.2 CE (STC 185/1990, de 15 de noviembre, entre otras). Es constante la doctrina que incluye entre los remedios procesales que los demandantes de amparo han de intentar, el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), cuando, naturalmente, resulta adecuado para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado (STC 105/2001, de 23 de abril, FJ 3, entre otras). Es claro que en el presente caso se daban las condiciones establecidas en el art. 241.1 LOPJ -en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente a la fecha de interposición de la demanda de amparo-, para promover el incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, fue la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial la que supuestamente no dio respuesta a uno de los motivos invocados en el recurso de apelación, o, en términos del art. 241.1 LOPJ, la alegada violación del derecho a la tutela judicial efectiva tendría su origen inmediato y directo en dicha Sentencia, y no en otra resolución anterior. Dicha Sentencia no era susceptible de recurso alguno, en virtud del art. 792.3 de la Ley de enjuiciamiento criminal. El incidente de nulidad de actuaciones era, pues, un remedio procesal que habría permitido a la Audiencia Provincial reparar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva, preservando de tal modo el recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional el carácter subsidiario que le ha atribuido la Constitución (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 2). Por tal razón debe apreciarse el óbice procesal de falta de agotamiento respecto de la incongruencia omisiva.

3. A continuación procede examinar la pretensión de inadmisibilidad de la demanda planteada por el Abogado de Estado con base en la falta de justificación de la especial trascendencia constitucional de la demanda, conforme al art. 50.1 b) LOTC. Tras citar en su apoyo resoluciones de éste Tribunal que configuran la carga de justificar la especial trascendencia constitucional, considera que la demanda incumple dicho presupuesto procesal. Alega que cuando la demanda se refiere a que hay que “determinar si la aplicación de la institución de la prescripción tiene relevancia constitucional”, sólo pretende recordar, con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero, que la prescripción de los delitos puede alcanzar dimensión constitucional, enmarcando el razonamiento en el ámbito de la vulneración constitucional. Por otra parte descarta la existencia de mención alguna relativa a la justificación de la especial trascendencia constitucional vinculada a la segunda de las vulneraciones alegadas.

El recurso de amparo, comienza la exposición de la primera de las quejas con la cita los derechos vulnerados. Tras ello, indica que las Sentencias impugnadas desestiman la existencia de la prescripción del delito, “basándose para ello en la inaplicación al caso que nos ocupa de la doctrina dictada al efecto por parte del Tribunal Constitucional”, planteando si la aplicación o no de la institución de la prescripción por las Sentencias impugnadas tiene “relevancia constitucional”, resolviendo la cuestión afirmativamente con cita de la STC 29/2008, de 20 de febrero. En un segundo momento analiza si en el “caso que nos ocupa se ha producido la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la libertad por la inaplicación de la prescripción”.

Ciertamente la demanda no presenta una acabada exposición del presupuesto procesal indicado, sin embargo puede señalarse, que pese a la fecha de interposición de la demanda de amparo, anterior a que se dictara la primera resolución que aborda por vez primera la carga de justificar la especial trascendencia constitucional (ATC 188/2008 de 21 de julio), el demandante expone, con adelanto, el que será uno de los supuestos en los que éste Tribunal (STC 155/2009, de 25 de junio), reconocerá la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, esto es, la negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional [FJ 2, letra f)], satisfaciendo en tal sentido la demanda, la carga de justificar “la especial trascendencia constitucional del recurso” (art. 49.1 LOTC), como “algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2).

4. Rechazado el anterior óbice procesal, no sería necesario examinar la objeción de fondo también planteada por el Abogado del Estado sobre la no concurrencia de ninguno de los supuestos de especial trascendencia constitucional enumerados en la STC 155/2009, de 25 de junio, ni siquiera del referido a la “negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional”, toda vez que ésta fue una cuestión objeto de especial examen por parte de este Tribunal en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo, de acuerdo con lo exigido por el art. 50.1 LOTC. No obstante, comoquiera que nos encontramos aún en un momento inicial de aplicación de la reforma de la LOTC operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en lo relativo a la nueva concepción del recurso de amparo, nos detendremos aquí a analizar la objeción del Abogado del Estado sobre el fondo de la demanda.

Tal y como hemos adelantado anteriormente la demanda ha sido interpuesta tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Hemos indicado que la “caracterización más distintiva” (ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3 y STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2) de la nueva regulación del recurso de amparo es “el requisito sustantivo o de fondo de la 'especial trascendencia constitucional' que impone el art. 50.1 b) LOTC para la admisión del recurso”, “toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su 'especial trascendencia constitucional', frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC].”, siendo “a este Tribunal a quien corresponde apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa 'especial trascendencia constitucional'; esto es, cuándo, según el tenor del art. 50.1 b) LOTC, 'el contenido del recurso justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional', atendiendo para ello a los tres criterios que en el precepto se enuncian: 'a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales'” ( STC 155/2009, 25 de junio, FJ 2). En la precitada Sentencia, también señalamos, que la especial trascendencia constitucional concurre, entre otros supuestos, “en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial)” [FJ 2 letra f)]. Y tal circunstancia es la que concurre en el presente caso, tal y como se desprende del examen de la vulneración del derecho alegada por los demandantes.

5. A tenor de lo expuesto, nuestro análisis debe circunscribirse a la queja de que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), al inaplicar la doctrina constitucional establecida en relación a la prescripción del delito, según la cual es necesario un acto del órgano jurisdiccional para entender interrumpida la prescripción conforme al tenor del art. 132.2 CP, no bastando la mera interposición de la denuncia o querella. El Ministerio Fiscal comparte el criterio de los demandantes al considerar que las Sentencias impugnadas se oponen a la STC 63/2005, con doctrina reiterada posteriormente en las SSTC 29/2008 y 147/2009. Y el Abogado del Estado conviene que “sería negar una evidencia no admitir que las sentencias penales se han abstenido de dar aplicación a la doctrina de la STC 63/2005, aunque lo hayan hecho razonadamente”.

Supuestos similares al ahora planteado, en los que también se denunciaba el incumplimiento por los órganos jurisdiccionales de la doctrina constitucional relativa a la interrupción del cómputo de la prescripción expuesta en la STC 63/2005, de 14 de marzo, han sido extensamente resueltos por esta Sala en las SSTC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FFJJ 2 a 5; y 206/2009, de 23 de noviembre, FFJJ 2 a 4. Tal y como indicábamos en la primera de ellas, “[s]in necesidad de entrar en las consideraciones que las Sentencias impugnadas realizan con respecto a la oposición existente entre el criterio de este Tribunal Constitucional y una de las líneas interpretativas de la prescripción de las infracciones penales que ha seguido el Tribunal Supremo, oposición que, en todo caso, queda resuelta en aplicación de la previsión del art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), lo cierto es que para resolver la cuestión planteada basta con acudir a doctrina sentada por este Tribunal en las SSTC 63/2005, de 14 de marzo, y 29/2008, de 20 de febrero, relativas al cómputo de la prescripción penal y, más concretamente, a la eficacia interruptiva de las denuncias o querellas, para apreciar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo (art. 24.1 CE). En efecto, el art. 132.2 del Código penal (CP) dispone que la prescripción 'se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable' y es doctrina de este Tribunal que la querella o denuncia de un tercero 'es una solicitud de iniciación del procedimiento' (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), 'no un procedimiento ya iniciado' (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10), razón por la cual, no tiene por sí sola eficacia interruptiva del cómputo del plazo de prescripción, para lo cual es necesario un 'acto de interposición judicial' (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12 c) o de 'dirección procesal del procedimiento contra el culpable' (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 5).” (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2).

En tal sentido referíamos en la STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, que “la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo.” Refiriendo en el mismo fundamento, con transcripción de la STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2, citando la STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10, que por ello, “la expresión '[la] prescripción se interrumpirá desde que el procedimiento se dirija contra el culpable' (art. 132.2 CP) no pueda entenderse en sentido distinto al de su claro tenor literal, es decir, en el de que es indispensable para dicha interrupción que haya comenzado un procedimiento que, al tener que estar dirigido contra el culpable -cualquiera que sea la impropiedad con que este término haya sido empleado-, no puede ser otro que el procedimiento penal o, lo que es lo mismo, el abierto o iniciado por quien tiene atribuido el ejercicio del ius puniendi del Estado en el actual estado de la legislación; esto es, el Juez”. Concluyendo a continuación que “la exégesis del citado precepto que, frente a la acabada de mencionar, considera interrumpida la prescripción con la presentación de denuncia o querella, sin necesidad de ningún acto de interposición judicial, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad.”. Además “la referida interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del ius puniendi, puesto que -en el actual estado de la legislación- dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales” (STC 147/2009, de 15 de junio, FJ 2; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 3, y STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 2).

De la mera lectura de la argumentación seguida por las resoluciones impugnadas, extensamente detallada en los antecedentes, se evidencia que las Sentencias objetivan dispares circunstancias con el común objetivo de inaplicar la doctrina de este Tribunal reflejada en la STC 63/2005 de 14 de marzo, invocada por los demandantes, y en consecuencia apartarse del valor vinculante de la doctrina de este Tribunal establecido en los arts. 5.1 y 7.2 LOPJ. Ello basta para considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Por una parte la interpretación judicial que considera no prescrita la responsabilidad criminal por el citado ejercicio con base en la idoneidad de la denuncia como acto interruptivo del cómputo del plazo de prescripción existente para exigir la correspondiente responsabilidad criminal derivada de un ilícito penal, es lesiva del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto que dicha interpretación abrió paso a la condena a los demandantes por un delito contra la Hacienda pública afectando a bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, como es el derecho a la libertad de los recurrentes ex art. 17 CE, (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 10; STC 147/2009, FJ 2; y STC 206/2009, de 23 de noviembre, FJ 4). Y, en segundo lugar, porque no existe correlato en las actuaciones que dé cobertura a la argumentación expuesta en la Sentencia recurrida, consistente en la existencia de acto de interposición judicial, decidido por el instructor, anterior al Auto de incoación de diligencias previas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Juan Luis Castro Moreno y don Miguel Ángel Castro Moreno y, en su virtud:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Madrid, de fecha 19 de abril de 2007, y de la Sentencia de la Sección Vigesimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 4 de febrero de 2008, recaída en el recurso de apelación núm. 309-2007.

3º Inadmitir el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto de la Sentencia de la Sala de 15 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 2112-2008.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que formalizo por remisión a los Votos particulares que formulé a las Sentencias dictadas en el recurso de amparo núm 6819-2002, en los acumulados 1097-2003 y 1911-2003, en el núm. 8817-2006, y en el 3600-2008 y por su especial aplicación al caso reproduzco los dos últimos párrafos de los citados en último lugar en que dije lo siguiente:

“La insistencia en mantener mi criterio sobre la interpretación del instituto de la prescripción, partiendo de la base de que es materia reservada, con carácter general, a la jurisdicción ordinaria, especialmente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, y solo caso por caso a este Tribunal, aplicando nuestro canon sobre la tutela judicial efectiva, aunque sea con la exigencia de motivación reforzada, obedece a la esperanza de que alguna vez podamos modificar la doctrina que últimamente se viene sentando.

Ahora bien, ello no es obstáculo para reconocer que esa doctrina ha de ser respetada y aplicada por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en acatamiento a lo dispuesto en el art. 5 de la LOPJ, sin que sea admisible, como sucede en el caso a que este recurso de amparo se refiere, que se prescinda de ella o se la discuta para no obedecerla.”

Madrid a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 96/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:96

Recurso de amparo 2392-2008. Promovido por la Plataforma 8 de marzo de Sevilla respecto a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que desestimó su recurso contra la Junta Electoral Provincial de Sevilla sobre manifestación conmemorativa del día internacional de la mujer.

Vulneración del derecho de reunión y manifestación: prohibición de una manifestación, convocada en período electoral, que carecía de la intención de captar sufragios (STC 170/2008).

1. Vulnera el derecho de reunión la decisión de no permitir la celebración en la fecha prevista de la manifestación convocada con el objetivo confesado de garantizar la pureza del proceso electoral al no obedecer a ninguna razón fundada sino a meras sospechas sobre la posibilidad de que la manifestación pudiera perturbar la deseable neutralidad política propia de la jornada de reflexión, ni tener en cuenta el principio *favor libertatis* que debe guiar las decisiones de este tipo [FJ 5].

2. Debe favorecerse el ejercicio del derecho de reunión aun en detrimento de otros derechos, en especial los de participación política, no sólo por significarse como un derecho esencial en la conformación de la opinión pública, sino por la necesidad de su previo ejercicio para una configuración de la misma libre y sólida, base indispensable para el ejercicio de los mencionados derechos (STC 170/2008) [FJ 5].

3. La mera posibilidad de que una reivindicación pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral (STC 38/2009) [FJ 4].

4. El derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites, entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales (STC 170/2008 [FJ 3].

5. Para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado no basta con que existan dudas sobre si su ejercicio pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio de favorecimiento del derecho, de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad (STC 170/2008) [FJ 3].

6. Procede otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho de reunión y declarar la nulidad de la resolución de la Junta Electoral Provincial, así como de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, si bien el fallo estimatorio habrá de tener un alcance meramente declarativo, por cuanto es ya imposible que la manifestación convocada por la plataforma recurrente pueda tener lugar en la fecha inicialmente prevista [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2392-2008, promovido por Plataforma 8 de marzo de Sevilla, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díaz y asistida por la Abogada doña Rosario Carracedo Bullido, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de febrero de 2008, que desestimó el recurso contencioso núm. 90-2008-R, interpuesto contra la resolución de 15 de febrero de 2008 de la Junta Electoral Provincial de Sevilla. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 27 de marzo de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díaz, en nombre y representación de Plataforma 8 de marzo de Sevilla, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

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

a) Mediante escrito registrado el 8 de febrero de 2008 en la Subdelegación de Gobierno de Sevilla, doña Soledad Granero Toledano, en nombre de varias asociaciones de mujeres integrantes de la Plataforma 8 de marzo de Sevilla, comunicó a esa Subdelegación la celebración en Sevilla de una manifestación para el siguiente día 8 de marzo con motivo de la conmemoración del día internacional de la mujer. La citada comunicación advertía del recorrido y horario previstos y del servicio de orden ideado para garantizar la seguridad de la marcha.

b) Mediante resolución de 15 de febrero de 2008 la Junta Electoral Provincial de Sevilla, luego de advertir que el acto convocado coincidía con las jornadas de reflexión previa y de celebración de las elecciones generales y autonómicas convocadas para el siguiente día 9 de marzo de 2009, y de alertar sobre el riesgo de que la marcha pudiera afectar a la tranquilidad y sosiegos deseables en el día anterior al ejercicio del derecho al sufragio activo, acordó proponer a las asociaciones convocantes la modificación de la fecha prevista para la celebración de la manifestación.

c) Contra esta resolución la plataforma recurrente en amparo interpuso recurso contencioso- administrativo denunciando la lesión de su derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE), al considerar que la decisión recurrida, además de carecer de la imprescindible y suficiente motivación, era irrazonable y desproporcionada por no descansar en una correcta ponderación de los bienes constitucionales en juego, habida cuenta que la manifestación prevista no era de contenido político ni, por lo mismo, podía incidir en la necesaria neutralidad propia de la jornada de reflexión.

d) Mediante Sentencia de 25 de febrero de 2008 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, desestimó el recurso interpuesto al considerar que la resolución de la Administración electoral había efectuado una ponderación adecuada de los distintos intereses y valores constitucionales en conflicto, pues, lejos de prohibir el acto de la manifestación, había propuesto simplemente en su lugar la modificación de la fecha prevista para su celebración. Más aún si se tiene en cuenta que, entre las asociaciones convocantes, integrantes de la plataforma recurrente, figuraba el área provincial de la mujer de Izquierda Unida-Los Verdes- Convocatoria por Andalucía, fuerza política concurrente a las elecciones.

3. En su demanda de amparo la plataforma recurrente argumenta, como ya hiciera antes en la vía judicial, que la resolución de la Junta Electoral y la Sentencia impugnadas son decisiones irrazonables y desproporcionadas que no descansan en una adecuada ponderación de las valores y bienes en conflicto y sí sólo, en cambio, en meras apelaciones a la eventual incidencia sobre la neutralidad política que debe presidir la jornada de reflexión, pero que están huérfanas de la necesaria demostración y, por tanto, son insuficientes para limitar con los efectos pretendidos el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). Añade también que la modificación de la fecha prevista para la celebración de la manifestación no es tampoco una decisión proporcionada y respetuosa con el ejercicio del citado derecho fundamental, toda vez que el 8 de marzo es precisamente la fecha elegida desde hace más de un siglo para conmemorar el día internacional de la mujer trabajadora, por lo que la citada modificación implica vaciar literalmente de contenido y privar de su genuino sentido a la manifestación prevista.

4. Por providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), admitir a trámite el presente recurso de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, acordó dirigir atenta comunicación a la Junta Electoral provincial de Sevilla a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a la resolución impugnada de 15 de febrero de 2008. Igualmente, en la misma providencia, acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía a fin de que remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso núm. 90-2008-R, y emplazase a quienes hubieran sido parte en ese procedimiento, con excepción de la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecen en este proceso constitucional de amparo.

5. Mediante escrito registrado el 6 de mayo de 2010 el Abogado del Estado solicitó que se le tuviera por personado y parte en el presente procedimiento. Por diligencia de ordenación del siguiente 10 de junio se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, conceder a todas las partes personadas y al Ministerio Fiscal plazo común por veinte días para que, con vista de las actuaciones recibidas, formulasen alegaciones.

6. El 6 de julio de 2010 el Abogado del Estado presentó sus alegaciones interesando, de modo principal, la inadmisión de la demanda de amparo por no contener ningún razonamiento específico destinado a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso y, por tanto, incumplir el requisito del art. 49.1 LOTC. Y, subsidiariamente, su desestimación, por entender que efectivamente, como declararon las resoluciones impugnadas, en el presente asunto existían razones fundadas para entender que la reunión o manifestación programada podía quebrar la necesaria neutralidad política propia de la denominada jornada de reflexión. A su juicio así lo probaría, en primer lugar, el que una de las asociaciones integrantes de la plataforma convocante fuera precisamente el área provincial de la mujer de Izquierda Unida-Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, fuerza política concurrente a las elecciones. Y, en segundo lugar, el que la conmemoración del Día Internacional de la Mujer Trabajadora tuvo durante buena parte de la primera mitad del siglo pasado un destacado componente o “tinte socialista y comunista, [del que] no puede decirse que se haya desprendido totalmente en la visión popular más difundida” y, por tanto, el que la celebración de ese día esté ligada a las fuerzas políticas de izquierda, de modo que la manifestación convocada, aun sin confesarlo, podía equipararse a un acto de campaña por su efecto persuasivo sobre el elector “en favor del voto de izquierda y, especialmente, de IULV-CA, miembro de la Plataforma”.

7. Con fecha 14 de julio de 2010 la plataforma recurrente presentó su escrito de alegaciones ratificándose en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

8. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 7 de septiembre de 2010, presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado. Tras resumir los antecedentes del caso el Fiscal recuerda a continuación, sirviéndose de la STC 37/2009, de 9 de febrero, la doctrina consolidada de este Tribunal sobre el contenido y límites el derecho de reunión (art. 21 CE). Teniendo en cuenta esa doctrina constitucional el Fiscal concluye que las resoluciones administrativa y judicial impugnadas no acreditan suficientemente la existencia de ninguna razón ni circunstancia que permita apreciar justificadamente el riesgo de que la manifestación considerada pudiera incidir en la jornada de reflexión. Considera, en consecuencia, que las decisiones recurridas en amparo se fundan en meras sospechas y, en cuanto tales, son insuficientes para limitar legítimamente el ejercicio del derecho de manifestación en periodo electoral.

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 de noviembre del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La plataforma recurrente impugna la resolución de la Junta Electoral Provincial de Sevilla de 15 de febrero de 2008 y la posterior Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de febrero de 2008, que confirmó su legalidad, por considerar que vulneraron su derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE). En su criterio esa resolución de la Junta Electoral, luego confirmada por el órgano judicial, que acordó no autorizar la manifestación convocada para el 8 de marzo de 2008 en conmemoración del día internacional de la mujer y propuso la modificación de la fecha prevista para la manifestación, a fin de impedir que su celebración coincidiera con la jornada de reflexión previa a las elecciones generales y autonómicas convocadas para el día siguiente 9 de marzo de 2008, es una decisión irrazonable y desproporcionada que no descansa en una adecuada ponderación de las valores y bienes en conflicto y sí sólo, en cambio, en meras apelaciones a la eventual incidencia sobre la neutralidad política que debe presidir la jornada de reflexión, pero que están huérfanas de la necesaria demostración y, por tanto, que son insuficientes para limitar con los efectos pretendidos el derecho de reunión y manifestación (art. 21 CE).

El Abogado del Estado interesa la inadmisión de la demanda de amparo por entender que la plataforma recurrente no ha cumplido con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso ex art. 49.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, subsidiariamente, su desestimación por considerar que la resolución de la Administración electoral, luego confirmada en vía judicial por la Sentencia también impugnada en el presente proceso constitucional, es una decisión proporcionada y justificada en razones suficientes para limitar el derecho de reunión.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la estimación del amparo por considerar que, efectivamente, como defiende la plataforma recurrente, las resoluciones administrativa y judicial recurridas vulneraron su derecho de reunión.

2. Antes de examinar el fondo de la lesión constitucional denunciada debemos hacer dos precisiones.

La primera para notar que, en contra de la mención que expresamente consta en la demanda de amparo, no estamos ante un recurso de amparo interpuesto por la vía del art. 44.1 LOTC, y ni siquiera tampoco, frente a la opinión que defiende el Ministerio Fiscal, ante un recurso de amparo de los que usualmente hemos denominado “mixtos”, sino ante un recurso en el que la violación del derecho fundamental de reunión del art. 21 CE que se denuncia tiene su origen directo e inmediato en un acto de la Administración electoral y sólo mediata e indirectamente en la Sentencia que desestimó el previo recurso contencioso-administrativo, toda vez que la resolución judicial se limitó a confirmar la legalidad del acuerdo impugnado, pero sin incurrir al hacerlo en ninguna nueva y autónoma infracción constitucional. En consecuencia debemos concluir, como también hace el Abogado del Estado, que el presente recurso de amparo ha sido formulado por la vía del art. 43 LOTC, con consecuente aplicación del plazo de interposición de veinte días que previene el art. 43.2 LOTC para este tipo de casos, y que en todo caso, según conviene en reconocerlo el Abogado del Estado, ha sido correctamente observado por la plataforma recurrente.

Y la segunda para descartar la causa de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones. Conforme con más detalle se ha recordado en los antecedentes, el Abogado del Estado considera que el presente recurso debiera ser inadmitido por considerar que la demanda de amparo no cumple con la carga de justificar, según es siempre obligado ex art. 49.1 LOTC (AATC 188/2008, de 21 de julio y 290/2008, de 22 de septiembre y STC 155/2009, de 25 de junio), la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Al efecto, baste con subrayar ahora que la demanda formulada contiene esa específica mención a la especial trascendencia del recurso y que este Tribunal ha considerado que efectivamente concurre el mencionado requisito.

3. Sobre el contenido del derecho de reunión (art. 21 CE) y los límites a su ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales y, de modo particular, en lo que ahora más nos interesa, la limpieza o la pureza de los procesos electorales o los derechos de participación política, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en fechas recientes (últimamente, por todas, STC 170/2008, de 15 de diciembre, a la que siguen luego las SSTC 37/2009 y 38/2009, ambas de 9 de febrero).

Conforme entonces declaramos y conviene reiterar ahora, no hay duda de que el derecho de reunión y manifestación del art. 21 CE “no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites, entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE -alteración del orden público con peligro para personas y bienes-, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales”. Ahora bien, como también precisábamos entonces, “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución”. Pero para ello “no basta con que existan dudas sobre si el derecho de reunión pudiera producir efectos negativos, debiendo presidir toda actuación limitativa del mismo el principio o criterio de favorecimiento del derecho de reunión … de manera que solamente razones convincentes e imperativas pueden justificar las restricciones a esa libertad” (STC 170/2008, FJ 3).

Concretamente, en relación con las manifestaciones con posible repercusión negativa en la limpieza de los procesos electorales, que aquí particularmente nos interesa, en esa misma doctrina constitucional hemos declarado también que “no cabe duda que las opiniones derivadas de ese intercambio, exposición, defensa o reivindicación pueden llegar a influir en el ciudadano, pero dicha situación sólo puede ser contemplada como una mera sospecha o una simple posibilidad. De ahí que sólo cuando se aporten razones fundadas, en expresión utilizada por el art. 21.2 CE, sobre el carácter electoral de la manifestación, es decir, cuando su finalidad sea la captación de sufragios (art. 50.2 LOREG) … podrá desautorizarse la misma con base en dicho motivo”. En otro caso, esto es, en defecto de esa necesaria demostración, “debe favorecerse el ejercicio del derecho de reunión aun en detrimento de otros derechos, en especial los de participación política, no sólo por significarse como un derecho esencial en la conformación de la opinión pública, sino por la necesidad de su previo ejercicio para una configuración de la misma libre y sólida, base indispensable para el ejercicio de los mencionados derechos. Por este motivo, el ejercicio del derecho de reunión, del que el derecho de manifestación resulta una vertiente, debe prevalecer, salvo que resulte suficientemente acreditado por la Administración y, en su caso, por los Tribunales, que la finalidad principal de la convocatoria es la captación de sufragios” (SSTC 170/2008, FJ 4; 37/2009, FJ 3, y 38/2009, FJ 3).

4. Aunque los supuestos examinados por este Tribunal en las Sentencias que acabamos de recordar no sean exactamente idénticos al que ahora consideramos (toda vez que la presente controversia versa, no sobre los límites al ejercicio del derecho de reunión y manifestación durante la campaña electoral, sino a propósito de los límites constitucionalmente legítimos en relación con las manifestaciones a celebrar en la jornada de reflexión previa a la celebración de las correspondientes elecciones y, por tanto, una vez ya finalizada la respectiva campaña electoral) sí ilustran suficientemente, en todo caso, sobre el principio favor libertatis y favorable al ejercicio del derecho de reunión y manifestación que debe guiar las correspondientes decisiones de la Administración electoral y de los órganos judiciales, y, de otro, que este principio sólo puede ceder ante cualificados bienes o derechos dignos de protección constitucional, que en todo caso deberán ser debidamente acreditados, sin que a tal efecto puedan bastar las meras sospechas o la simple posibilidad de perturbación de esos bienes o derechos protegidos constitucionalmente.

Ciertamente el art. 53.1 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), establece que, una vez legalmente finalizada la campaña electoral y, por tanto, con arreglo al art. 51.3, durante la jornada previa a la celebración de las elecciones, “no puede difundirse propaganda electoral ni realizarse acto alguno de campaña electoral”.

No obstante, como bien se comprende, esta prohibición legal no significa naturalmente que durante la denominada jornada de reflexión previa a las elecciones no pueda celebrarse ninguna manifestación cuyo objeto tenga algo que ver con el debate político y, por tanto, pueda influir indirectamente en las decisiones de los electores. Pues teniendo en cuenta el carácter de exposición pública y colectiva de ideas, opiniones o reivindicaciones que es consustancial al ejercicio del derecho de reunión, es elemental que, por principio, toda reunión o manifestación puede conectarse en último término, y aunque sea remotamente, con el debate político y, por lo mismo, con las decisiones de los electores. De modo que, de aceptar semejante planteamiento, por esa vía llegaríamos al absurdo de admitir la prohibición de toda reunión o manifestación por el simple hecho de serlo y coincidir con la jornada de reflexión previa a unas elecciones; una conclusión que obviamente debe ser rechazada, sin embargo, pues, según hemos advertido en otras ocasiones, “la mera posibilidad de que una reivindicación …, pueda incidir de una u otra forma en el electorado, se muestra como hipótesis insuficiente para limitar el derecho de reunión en periodo electoral” (STC 38/2009, de 9 de febrero, FJ 4).

De modo que, con arreglo a lo expuesto, el examen de la constitucionalidad de las decisiones aquí impugnadas sigue su cauce habitual. Lo que significa que serán legítimas si se fundan en la existencia de meritorias y fundadas razones que prueben el carácter electoral de la manifestación considerada. En otro caso no superarían este test de control y, en consecuencia, deberán ser anuladas.

5. En el presente caso, conforme se ha recordado en los antecedentes, la Administración electoral propuso modificar la fecha prevista para la celebración de la manifestación en conmemoración del día internacional de la mujer por considerar que la misma podía repercutir negativamente, al coincidir con la jornada de reflexión previa a las elecciones generales y autonómicas del siguiente día 9 de marzo de 2008, “en el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en [los] asuntos públicos[s], afectando a la tranquilidad y sosiego deseables en el día anterior al ejercicio del derecho de sufragio activo”, pero sin ninguna motivación añadida.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la legalidad de esa decisión de la Administración electoral al entender que, “aunque en principio y a priori la manifestación convocada no tiene por finalidad directa la de intervenir en el debate político ni tratar de captar votos para ningún partido político, no puede descartarse que de modo indirecto pueda afectar al principio de neutralidad política que debe presidir dicha jornada de reflexión, coadyuvando o favoreciendo la captación de sufragios a favor de algunas opciones políticas”. Para añadir a continuación que, “entre las convocantes, integrantes de la Plataforma 8 de marzo, se encuentra el Área Provincial de la Mujer de IULV-CA, formación política que concurre a las elecciones”.

Con arreglo a esta motivación, no permitir la celebración en la fecha prevista de la manifestación convocada con el objetivo confesado de garantizar la pureza del proceso electoral es una decisión que no obedece a ninguna razón fundada y sí sólo, en cambio, a meras sospechas sobre la posibilidad de que la manifestación considerada pudiera perturbar la deseable neutralidad política propia de la jornada de reflexión, ni tiene en cuenta tampoco el principio favor libertatis que debe guiar las decisiones de este tipo.

De un lado, habida cuenta de las propias dudas que despunta ya en la resolución de la Junta Electoral Provincial y confirma luego expresamente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que reconoce el carácter en principio ajeno a la contienda electoral de la manifestación controvertida. Y, de otro, porque el hecho, subrayado en la Sentencia y que ha sido puesto también de relieve por el Abogado del Estado en el presente proceso constitucional, de que una de las asociaciones convocantes fuera precisamente el área provincial de la mujer de Izquierda Unida-Los Verdes-Convocatoria por Andalucía, no es tampoco ninguna razón suficiente para concluir sencillamente que la manifestación es de contenido político y su celebración puede influir en la contienda electoral y, en último término, en la decisión de los electores. Ni siquiera en el sentido indirecto o subliminal que sugiere el Abogado del Estado por considerar que la conmemoración del día internacional de la mujer tenga, desde sus orígenes, un tinte o componente socialista y comunista y, por tanto, esté ligado a las fuerzas políticas de izquierda. Pues, como hemos afirmado en otras ocasiones semejantes, cuando la capacidad de influir en la decisión de los electores es simplemente remota o indirecta, como es el caso, “debe favorecerse el ejercicio del derecho de reunión aun en detrimento de otros derechos, en especial los de participación política, no sólo por significarse como un derecho esencial en la conformación de la opinión pública, sino por la necesidad de su previo ejercicio para una configuración de la misma libre y sólida, base indispensable para el ejercicio de los mencionados derechos” (STC 170/2008, de 15 de diciembre, FJ 4). La “Plataforma 8 de marzo de Sevilla” se limitó a convocar una manifestación para conmemorar el día internacional de la mujer que mundialmente se celebra en esa fecha, objetivo perfectamente legítimo desligado de la contienda electoral y propio de una asociación de esa naturaleza, sin que la misma pueda ser prohibida, en defecto de la necesaria demostración, por el simple hecho de coincidir casualmente con la jornada de reflexión electoral o por la razón de que uno de los cuarenta y siete colectivos que integran la citada plataforma forme parte a su vez de una de las formaciones políticas concurrentes a las elecciones.

Por las razones expuestas debemos concluir que las decisiones administrativa y judicial impugnadas no han acreditado la existencia de razones fundadas que justifiquen que la manifestación convocada pudiera incidir o perturbar la neutralidad política propia de la denominada jornada de reflexión. En consecuencia procede otorgar el amparo solicitado por vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE) y declarar la nulidad de la resolución de la Junta Electoral Provincial de Sevilla, así como de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La resolución de la Administración electoral por vulnerar de manera directa el derecho fundamental citado y la judicial por no reparar la lesión constitucional entonces denunciada por ese motivo, si bien el fallo estimatorio habrá de tener un alcance meramente declarativo, por cuanto, como se desprende de los antecedentes de la presente Sentencia, es ya imposible que la manifestación convocada por la plataforma recurrente pueda tener lugar en la fecha inicialmente prevista.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la Plataforma 8 de marzo de Sevilla y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental de reunión y manifestación (art. 21 CE).

2º Restablecer a la recurrente en su derecho y, a tal fin, anular el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Sevilla, de 15 de febrero de 2008, y la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 25 de febrero de 2008, en el recurso núm. 902008-R.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 97/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:97

Recurso de amparo 1052-2010. Promovido por don José Manuel Tizón Crespo frente a los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto dictados en ejecución de condena.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la libertad y a la legalidad penal: apreciación sobre prescripción de la pena que introduce causas interruptoras del cómputo del plazo de prescripción no previstas legalmente.

1. El Tribunal Militar Territorial Cuarto, al estimar como causas interruptivas de la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente de amparo, en relación con el derecho a la libertad y el derecho a la legalidad penal [FFJJ 3 a 6].

2. El criterio interpretativo, aunque no puede ser calificado como arbitrario, no satisface el canon constitucional reforzado, pues excede el tenor literal de los preceptos legales aplicables, que no contemplan como causas de interrupción de la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo, ni confieren a dicha suspensión la referida condición o cualidad [FFJJ 3 a 5].

3. La prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el derecho a la libertad y por ende sin posibilidad de interpretaciones *in malam partem*, resultando conculcado dicho derecho tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone (SSTC 127/1984, 29/2008, 37/2010) [FJ 5].

4. Dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción de la responsabilidad criminal, y su posible afectación a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal, el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso [FJ 2 b)].

5. La tutela reforzada exige tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución [FJ 2 b)].

6. La jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad o la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales en juego en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción lleve consigo una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo (SSTC 63/2005, 37/2010) [FJ 2 b)].

7. La regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, quedando deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución (SSTC 63/2001, 29/2008) [FJ 5].

8. La doctrina constitucional elaborada en relación con la prescripción de las infracciones penales resulta de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena [FJ 2].

9. Doctrina constitucional sobre prescripción penal [FFJJ 2 a), 5]. [FFJJ 2 a), 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1052-2010, promovido por don José Manuel Tizón Crespo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Cendrero Mijarra y asistido por el Letrado don Francisco Javier Pérez Fernández, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 18 de diciembre de 2009, confirmado en súplica por Auto de 15 de enero de 2010, por el que se acuerda continuar con la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo en ejecutoria núm. 63-2001 dimanante del sumario núm. 42/03/97. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de febrero de 2010 doña Pilar Cendrero Mijarra, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don José Manuel Tizón Crespo, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la siguiente relación de antecedentes fácticos:

a) La Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto dictó Sentencia de fecha 21 de enero de 2000 en el sumario núm. 42/03/97, en la que condenó al demandante de amparo, como autor del subtipo agravado de un delito de desobediencia del art. 102.2 CPM (Código penal militar), a la pena de prisión de dieciocho meses, con las accesorias legales de suspensión de empleo y cargo público, así como del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

La Sala Quinta del Tribunal Supremo dictó Sentencia de fecha 9 de abril de 2001, en la que, estimado parcialmente el recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo, le condenó, como autor consumado de un delito de desobediencia del art. 102, párrafo primero, CPM, a la pena de nueve meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión de empleo y cargo público, así como del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

b) El demandante de amparo, mediante escrito de fecha 15 de enero de 2002, solicitó la concesión de indulto, siendo suspendida la ejecución de la pena por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 18 de febrero de 2002.

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de septiembre de 2002 fue denegado el indulto.

c) El ahora demandante interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2001.

El Tribunal Constitucional, por Auto de 18 de diciembre de 2002, acordó suspender la ejecución de la pena impuesta, en tanto no se resolviera el recurso de amparo. Por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 19 de diciembre de 2002, se acordó la suspensión de la ejecución de la pena.

Por Sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de diciembre de 2005 se denegó el amparo solicitado.

d) La Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, por providencia de 10 de diciembre de 2009, confirió al demandante de amparo un plazo de tres días para que alegase lo que estimare oportuno sobre la prescripción de la pena impuesta.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala, por Auto de 18 de diciembre de 2009, acordó continuar con la ejecución de la pena impuesta al demandante de amparo al no estar prescrita.

e) El demandante de amparo interpuso recurso de súplica contra el anterior Auto, que fue desestimado por Auto de 15 de enero de 2010.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda se invoca, frente a las resoluciones judiciales recurridas, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Tras referirse, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional, al fundamento constitucional de la prescripción y al canon aplicable a las decisiones judiciales dictadas en la materia, se afirma en la demanda que el art. 46 CPM únicamente regula los plazos de prescripción de las penas, lo que hace necesario acudir al art. 134 del Código penal (CP), que no menciona posibles causas de interrupción o suspensión de la prescripción, con la excepción del quebrantamiento de condena. Por su parte el art. 371 de la Ley procesal militar dispone que habrá de cumplirse la pena remitida condicionalmente, salvo que hubiera prescrito, si durante el tiempo de suspensión el reo cometiese nuevo delito doloso. Se colige de ello, a sensu contrario, que la suspensión del cumplimiento de la pena por remisión condicional no interrumpe ni suspende el plazo de prescripción. Nada más se establece en nuestro Ordenamiento sobre el cómputo de los plazos de prescripción de la pena.

El razonamiento que el órgano judicial desarrolla en las resoluciones recurridas para denegar la prescripción de la pena no supera, a juicio del demandante, el canon reforzado de constitucionalidad, al ser manifiestamente incoherente con la norma que regula la prescripción de las penas (art. 134 CP) y con los fines de esta institución. La afirmación que hace de que “existen otras normas procesales con igual aptitud para interrumpir o dejar en suspenso dicha prescripción” no se apoya en normas legales, sino en jurisprudencia emanada tanto del Tribunal Supremo como de las Audiencias Provinciales que extienden la doctrina sobre la prescripción del delito a la prescripción de las penas. El Tribunal Supremo admite que la suspensión de la pena durante la tramitación del indulto alcanza también a los plazos prescriptivos de la pena. Las Audiencias Provinciales van más allá y reconocen efectos suspensivos de la prescripción a la suspensión de la ejecución de penas de libertad (art. 80 CP) y de suspensión de la pena mientras se resuelve un recurso de amparo [art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)]. Por su parte el Tribunal Militar Territorial Cuarto niega que en esos casos se lleve a cabo una interpretación analógica de las causas interruptoras de la prescripción de los delitos al ámbito de la prescripción de las penas.

En la demanda se disiente de la argumentación expuesta, ya que el art. 134 CP sólo establece el dies a quo del cómputo del plazo de la prescripción, no previendo ninguna causa ni motivo de interrupción o suspensión de la misma, de modo que no pueden crearse por los Tribunales, so pena de vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, causas de interrupción de las prescripción no contempladas legalmente. Es más, aun cuando no se incurriese en una interpretación irrazonable o arbitraria de las normas que regulan dicho instituto, la consecuencia sería la misma, esto es, su inconstitucionalidad, ya que la dicción del art. 134 CP excluye cualquier causa de interrupción de la prescripción de la pena y la extensión analógica que efectúan los Tribunales es claramente perjudicial para el reo.

El Tribunal Militar Territorial Cuarto no se limita a extender al instituto de la prescripción de la pena la causa y los efectos de la interrupción del delito regulados en el art. 132 CP, sino que crea nuevas causas de interrupción de la prescripción no previstas legalmente (como son la suspensión de la pena durante la tramitación del recurso de amparo o del indulto) y les anuda los efectos establecidos para la única causa de interrupción de la prescripción del delito. Este proceder vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues falta el nexo lógico entre la norma y la decisión adoptada.

Es cierto que en los supuestos a los que el órgano judicial otorga eficacia interruptiva (tramitación del indulto y del recurso de amparo) existe una norma que faculta al Tribunal competente para ejecutar la pena y para resolver el amparo para suspender su ejecución. No se anuda sin embargo a dicha suspensión en las normas que regulan las materias (arts. 4.4 CP y 56 LOTC) el efecto que se le confiere en las resoluciones recurridas, esto es, interrupción de la prescripción de la pena. No es ésta una consecuencia prevista legalmente, ni tampoco se desprende del tenor literal de aquellos preceptos, por lo que su aplicación en este ámbito de la prescripción de las penas no supera el canon de constitucionalidad reforzado. Además la motivación expuesta choca frontalmente con los fines que justifican la institución de la prescripción de la pena (STC 63/2005), generando una situación contraria a dichos fines, ya que durante el periodo en que supuestamente estaría interrumpida la prescripción de la pena (durante la tramitación del indulto o del recurso de amparo), lapso que puede ser muy prolongado, no operaría ni la prescripción del delito (al existir una Sentencia firme) ni la de la pena (dado que el plazo comenzaría nuevamente a correr cuando se resolviesen esos procedimientos).

Ninguna causa de la interrupción de la prescripción de la pena se prevé en el Código penal vigente, a diferencia de lo que sucedía en el derogado. Los órganos judiciales no pueden convertirse en legislador e incorporar a nuestro ordenamiento causas de la prescripción no contempladas en el mismo. En este sentido la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Militar Territorial Cuarto constituye una exégesis extensiva contra reo. El modo de cubrir lo que los Tribunales consideran un vacío normativo sería recurrir al mecanismo del art. 4.2 CP, instando al legislador a yugular esa supuesta anomia, no pudiendo, entretanto no se regulen de forma expresa las causas de la interrupción de la prescripción de la pena, hollar el principio de legalidad penal. Tampoco cabe que se haga extensiva contra reo la regulación que en el CP se contiene de la prescripción de los delitos. En definitiva, la normativa legal no contempla causas o motivos de la interrupción de la pena, por lo que a los Tribunales les está vedado, so pena de hollar el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), efectuar interpretaciones praeter legem y contra el reo.

La demanda concluye suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de los Autos recurridos, cuya ejecución se solicita que se suspenda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 25 de mayo de 2010, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Tribunal Militar Territorial Cuarto a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria núm. 63- 2001, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo deseasen, pudieran comparecer, en el plazo de diez días, en este recurso.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por ATC 59/2010, de 25 de mayo, acordó suspender la ejecución del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 15 de enero de 2010, dictado en la ejecutoria núm. 63-2001, en lo que se refiere a la pena privativa de libertad impuesta y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 16 de junio de 2010, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron presentar las alegaciones que estimaron pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 24 de junio de 2010, en el que se remitió íntegramente a las efectuadas en el escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de julio de 2010, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

Tras reproducir parcialmente la doctrina constitucional sobre la prescripción recogida en las SSTC 206/2009 (FJ 2), 63/2005 (FJ 5) y del ATC 15/2009 (FJ 1), el Ministerio Fiscal sostiene que en este caso el Tribunal Militar Territorial Cuarto se ha limitado, frente a lo que se afirma en la demanda, a tomar en consideración preceptos tanto del CP como de la LOTC, que han sido aplicados en la ejecución de la pena de que se trata y, además, a instancia del recurrente en amparo. Éste solicitó primero el indulto al Gobierno e instó al Tribunal competente de la ejecución la suspensión de la pena durante su tramitación, en aplicación del art. 4.4 CP, a lo que accedió el órgano judicial. Además interpuso recurso de amparo interesando que se suspendiera la ejecución de la condena penal, lo que acordó este Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en el art. 56 LOTC. En suma, a instancia del recurrente se ha tramitado un expediente de indulto y un proceso de amparo constitucional, durante cuyo decurso la ejecución de la condena penal ha estado suspendida por preverlo así normas de derecho material y procesal.

Es más, aun cuando en la tramitación del indulto en un hipotético alargamiento de la misma el Tribunal ejecutor tiene facultades para dejar sin efecto la suspensión a fin de evitar la prescripción de la pena, en el supuesto de la tramitación de un recurso de amparo carece de toda posibilidad legal de dejar sin efecto la suspensión acordada por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Militar Territorial Cuarto, en aplicación de una jurisprudencia abundantemente mayoritaria, ha interpretado que las incidencias procesales habidas en la ejecución de la pena, que por imperativo legal han determinado la imposibilidad legal de su ejecución, tienen efecto interruptivo de la prescripción de la misma, porque son incidencias que han sido instadas por el ahora demandante. Por consiguiente su postura de pretender además la prescripción por falta de ejecución la ha considerado contraria a la buena fe procesal, porque, de haber culminado con éxito alguna de las vías emprendidas, la pena impuesta podría haber sido, ya reducida, ya dejada sin efecto, esto es, porque se está en presencia de trámites procesales que podrían modular la condena impuesta.

A juicio del Ministerio Fiscal las resoluciones judiciales recurridas superan el canon del art. 24.1 CE, ya que están basadas en una interpretación razonada de los preceptos legales de aplicación. También superan el canon de la motivación reforzada exigible en estos supuestos, puesto que en este caso no ha habido una renuncia al ejercicio del poder punitivo por el órgano judicial encargado de la ejecución mediante una inactividad procesal que se haya extendido durante un determinado periodo de tiempo, ni ha habido omisión judicial impeditiva del ejercicio del poder punitivo del Estado, que es el fundamento último de la prescripción, sino imposibilidad de prosecución de dicha ejecución, de cualquier actuación judicial. Por estar así previsto legalmente, el Tribunal no podía, como lo hizo después de la denegación del amparo, y tras la rebeldía del recurrente, ordenar las pertinentes gestiones para su localización y cumplimiento de la pena.

Por lo demás, atribuir a los supuestos legales de suspensión de la ejecución los efectos interruptivos de la prescripción, esto es, que vuelvan a reanudarse los plazos íntegros, es atribuir los efectos que a la interrupción de la prescripción otorga, en general, el Ordenamiento jurídico y que también se producen en los casos contemplados en el art. 134 CP en que, iniciado el periodo de prescripción, el penado es hallado y empieza a extinguir la condena que ulteriormente quebranta, reanudándose íntegramente el plazo de prescripción. Lo que, en opinión del Ministerio Fiscal, tampoco merece reproche constitucional alguno.

El Ministerio Fiscal descarta también que el órgano judicial haya interpretado extensivamente el art. 134 CP, añadiendo supuestos de interrupción del plazo prescriptivo de las penas con base en criterios meramente jurisprudenciales. El Tribunal ha entendido que este precepto debe ser puesto en relación con otras preceptos legales que ordenan la suspensión de la ejecución de las penas de manera inequívoca y, ante ello, ha razonado que no puede empezar a correr el plazo de prescripción de las penas o que debe ser interrumpido o suspendido cuando por imperativo legal no pueda empezarse a ejecutar el cumplimiento de la pena o éste haya de dejarse sin efecto. Vedada legalmente la ejecución de la condena, en virtud de incidentes, ya anteriores, ya coetáneos al inicio del cumplimiento de la misma por disponerlo así el legislador, el Tribunal ha considerado que estos periodos de imposibilidad legal de que la pena pueda ser cumplida hasta la resolución de los expedientes o procesos por disponerlo así la normativa aplicable constituyen un supuesto de imposibilidad legal del cumplimiento de la pena, al que anuda el efecto de interrumpir el plazo de prescripción de la misma, que se reanuda o se inicia tras alzarse la suspensión legal y ser por tanto ejecutable la pena. Y ello lo ha hecho en una interpretación razonada de los supuestos legalmente previstos de necesaria suspensión de la ejecución de la pena en beneficio del penado atendiendo a principios constitucionalmente inobjetables.

Se trata en suma de una interpretación armónica de la legislación aplicable que tiende a facilitar que los penados insten cuantos expedientes permite la ley para que se reconsidere la pena impuesta y que puede sufrir modificaciones para ellos favorables y de impedir que con su tramitación se tornen inejecutables. Dicho modo de razonar no se aparta del tenor literal de los preceptos, se acomoda a criterios de interpretación aceptados por la comunidad jurídica y que son seguidos de forma casi unánime por la jurisprudencia.

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

9. Por providencia de 11 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 18 de diciembre de 2009, confirmado en súplica por Auto de 15 de enero de 2010, por el que se acuerda, al no estar prescrita, continuar la ejecución de la pena impuesta al recurrente en amparo por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo 9 de abril de 2001, como autor de un delito de desobediencia [art. 102, párrafo primero, del Código penal militar (CPM)].

El demandante de amparo estima que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Aduce al respecto, en síntesis, que la decisión judicial de denegar la prescripción de la pena que le ha sido impuesta no supera el canon constitucional exigible, al ser manifiestamente incoherente con la norma que regula la prescripción de la pena [art. 134 del Código penal (CP)] y con los fines de la institución. El art. 134 CP no prevé ninguna causa de interrupción de la prescripción de la pena, de modo que no pueden crearse por los órganos judiciales, sin vulnerar los derechos fundamentales invocados, causas de interrupción de la prescripción no contempladas legalmente. En este caso el Tribunal Militar Territorial Cuarto ha conferido efectos interruptivos de la prescripción a la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y durante la tramitación de un recurso de amparo, creando así nuevas causas de interrupción de la prescripción de la pena no establecidas legalmente, lo que supone, además, una interpretación extensiva de la legalidad en perjuicio del reo.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación de la demanda de amparo. Sostiene, en síntesis, que el Tribunal Militar Territorial Cuarto ha tomado en consideración preceptos tanto del Código penal como de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que han sido aplicados a la ejecución de la pena impuesta al recurrente a instancia suya, ya que primero solicitó el indulto, obteniendo durante su tramitación la suspensión de la ejecución de la pena, y después interpuso recurso de amparo contra la Sentencia condenatoria solicitando la suspensión de su ejecución durante la tramitación del recurso de amparo, a la que accedió el Tribunal Constitucional. El Tribunal Militar Territorial Cuarto, en aplicación de una línea jurisprudencial mayoritaria, ha entendido que estas incidencias procesales acaecidas durante la ejecución de la pena, que han determinado la imposibilidad legal de su cumplimiento, interrumpen el plazo de prescripción de la pena. Para el Ministerio Fiscal, en definitiva, las resoluciones judiciales recurridas superan el canon reforzado que se exige en estos supuestos, ya que están basadas en una interpretación razonable de los preceptos legales aplicables, no ha habido por parte del órgano judicial encargado de la ejecución una renuncia al ejercicio del poder punitivo, ni, en fin, llevan a cabo una interpretación extensiva del art. 134 CP.

2. Así pues la cuestión suscitada por la presente demanda de amparo se contrae a determinar si ha resultado vulnerado o no el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), al no haber estimado el órgano judicial prescrita la pena que le ha sido impuesta por considerar interrumpido el plazo de prescripción de la misma como consecuencia de la suspensión de su ejecución durante la tramitación de una solicitud de indulto y durante la posterior tramitación de un recurso de amparo.

Procede, por tanto, traer a colación, a fin de enjuiciar la cuestión planteada, la doctrina constitucional sentada por este Tribunal acerca del alcance del control externo que nos corresponde ejercer sobre las resoluciones judiciales dictadas en materia de prescripción penal. Doctrina que, si bien ha sido elaborada en relación con la prescripción de las infracciones penales, resulta de aplicación, con los matices correspondientes, a la prescripción de la pena.

a) De acuerdo con la mencionada doctrina constitucional la apreciación en cada caso concreto de la concurrencia o no de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal es, en principio, una cuestión de legalidad que en origen corresponde decidir a los Tribunales ordinarios y que carece, por su contenido propio, de relevancia constitucional, lo que no significa, sin embargo, que cualquiera que sea la decisión que se adopte en materia de prescripción en el proceso penal sea irrevisable a través del recurso de amparo, sino que, por el contrario, la aplicación de dicho instituto en el caso concreto puede ser objeto de examen constitucional en sede de amparo. Y ello porque la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del inculpado o condenado, su derecho a que no se dilate indebidamente esta situación o la virtual amenaza de la sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto en general encuentra su propia justificación en el principio de seguridad jurídica.

b) El canon aplicable para proceder, en su caso, a la revisión de una decisión judicial apreciando o denegando la existencia de prescripción es el propio del art. 24 CE, en cuanto exige para entender otorgada la tutela judicial efectiva que la pretensión sea resuelta mediante una resolución razonada, es decir, basada en una argumentación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni incursa en error patente. Ahora bien, dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal al que abre paso la decisión judicial desestimatoria de la prescripción de la responsabilidad criminal y su posible afectación, como ocurre en este caso, a los derechos fundamentales a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), hemos señalado que el estándar de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso en estos supuestos, hablándose de una tutela reforzada que exige, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican la institución. Por lo tanto la decisión por la que se desestima una pretensión de prescripción, al afectar, como aquí acontece, a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca la causa extintiva de la responsabilidad penal, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a la institución - que, por otra parte, distan de ser diáfanas-, en el entendimiento de que esta interpretación debe estar presidida por la ratio legis o fin de protección de dichas normas. De manera que no resultará suficiente un razonamiento exclusivamente atento a no sobrepasar los límites marcados por el tenor literal de los preceptos aplicables, sino que es exigible una argumentación axiológica respetuosa con los fines perseguidos por el instituto de la prescripción penal.

Por ello hemos declarado también que la jurisdicción constitucional no puede eludir la declaración de inconstitucionalidad o la apreciación de la lesión de los derechos fundamentales en juego en aquellos casos en los que la interpretación de la norma reguladora del instituto de la prescripción, aunque no pueda ser tildada de irrazonable o arbitraria, lleve consigo, al exceder de su más directo significado gramatical, una aplicación extensiva o analógica en perjuicio del reo (SSTC, por todas, 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 7 y 10; 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 2; 207/2009, de 23 de noviembre, FJ 2, y 37/2010, de 19 de julio, FJ 2).

3. A la luz de la doctrina constitucional expuesta ha de ser examinada la queja del recurrente en amparo.

Según resulta del examen de las actuaciones, el demandante de amparo fue condenado por Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2001, estimatoria en parte del recurso de casación que interpuso contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 21 de enero de 2000, a la pena de nueve meses de prisión, con las accesorias legales de suspensión de empleo y cargo público, así como del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, como autor de un delito de desobediencia (art. 102, párrafo primero, CPM).

La ejecución de la pena impuesta fue suspendida en dos ocasiones. Una primera vez, por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de 18 de febrero de 2002, durante la tramitación de una solicitud de indulto, finalmente denegado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de septiembre de 2002. La segunda vez, por Auto de la Sala Primera del Tribunal Constitucional núm. 237/2002, de 18 de diciembre, y Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de 19 de diciembre de 2002, durante la tramitación del recurso de amparo que el demandante interpuso contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que fue desestimado por STC 334/2005, de 20 de diciembre.

La Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto acordó por providencia de 10 de febrero de 2006 la continuación de la ejecución del sumario núm. 42/03/97, decretando por Auto de 24 de marzo de 2006 la detención del demandante de amparo al no haber podido ser localizado, siendo declarado en rebeldía por Auto de 5 de octubre de 2006. Abierto incidente relativo a la prescripción de la pena, en el que formularon alegaciones el Ministerio Fiscal y el ahora recurrente en amparo, la Sala, por Auto de 18 de diciembre de 2009, acordó continuar la ejecución de la pena impuesta al no estar prescrita.

En la fundamentación jurídica de dicho Auto la Sala comienza señalando que en este caso el plazo de la prescripción de la pena impuesta es de cinco años, de conformidad con el art. 46 CPM, y que, al limitarse este precepto a fijar los plazos de prescripción de las penas, resulta de aplicación el Código penal común, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5 CPM. A continuación, tras reproducir el contenido de los arts. 133 y 134 CP, referidos a la prescripción de la pena, la Sala razona que, a pesar de que el CP sólo contempla la posibilidad de interrupción de la prescripción en relación con la prescripción del delito y no la prevé expresamente en relación con la prescripción de la pena, sí recoge supuestos específicos de suspensión de la ejecución de la pena (arts. 4.4 y 80 CP), al igual que el art. 56 LOTC, que permite la suspensión de la ejecución del acto impugnado durante la tramitación del recurso de amparo. En este sentido la jurisprudencia, con base en dichas previsiones, “viene concediendo efectos paralizadores a dichas instituciones jurídicas que, por su propia naturaleza, suspenden la ejecución de la pena” (fundamento jurídico primero). En definitiva -se argumenta en el Auto- “la prescripción, por su propia naturaleza, admite la interrupción, y aunque para la prescripción de la pena no se hayan previsto causas concretas de interrupción, existen actuaciones procesales con aptitud para interrumpir el plazo de prescripción (así es admitido de forma pacífica por la jurisprudencia). No debe hacerse, por tanto, una interpretación tan literal … de entenderse prescrita la pena de forma automática una vez transcurrido el tiempo previsto a partir de la firmeza de la sentencia, sino que cuando se estén practicando actuaciones procesales respecto del culpable de las que llevan aparejadas la suspensión de la ejecución de la pena, se producirá la paralización de la prescripción de la pena, comenzando de nuevo el término desde que se removiera la causa interruptiva” (fundamento jurídico segundo). Vuelve a insistir la Sala en los efectos de la interrupción de la pena en los términos ya expuestos, señalando que en cuanto a la cuestión sobre “si la suspensión que llevó aparejada tanto la petición de indulto como la interposición del recurso de amparo interrumpe o suspende únicamente el plazo de prescripción de la pena, distintas sentencias se decantan por el efecto interruptivo, debiendo comenzar de nuevo a correr el término de la prescripción”, de modo que “una vez interrumpido el plazo y habiendo cesado las causas que motivaron la interrupción comienza a correr de nuevo el plazo de prescripción, quedando sin efecto el tiempo transcurrido” (fundamento jurídico cuarto).

La Sala estima con base en la doctrina expuesta que la pena impuesta al recurrente en amparo no ha prescrito, pues durante la tramitación de la solicitud de indulto y del recurso de amparo “quedaron paralizados los efectos de la prescripción de la pena por sendas resoluciones judiciales desde el momento en que estas fueron dictadas, iniciándose un nuevo cómputo en el momento en que fueron resueltos los incidentes que las ocasionaron, es decir, en el primer caso, desde que se denegó el indulto y, en el segundo caso, desde que se denegó el amparo. Siendo éste el último en el tiempo, sería la fecha de 20 de diciembre de 2005 la que marcaría el inicio del cómputo de un nuevo plazo de prescripción, no habiéndose producido, desde entonces, ninguna actuación procesal susceptible de interrupción del mismo, por lo que debe entenderse que la pena impuesta a D. José Manuel Tizón Crespo por sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 9 de abril de 2001, no quedará prescrita hasta el 20 de diciembre de 2010” (fundamento jurídico quinto).

El Auto de 18 de diciembre de 2009 fue confirmado en súplica por Auto de 15 de enero de 2010, en el que, en síntesis, se reitera la fundamentación del Auto recurrido.

4. Con la perspectiva de control que nos corresponde, ciñendo nuestro pronunciamiento exclusivamente al concreto caso suscitado en la vía judicial previa, esto es, a la consideración o no de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo como causas de interrupción de la prescripción de la misma, ha de señalarse que el criterio interpretativo mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto en las resoluciones recurridas no puede estimarse constitucionalmente aceptable, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 2, al no satisfacer la exigencia constitucional de que toda decisión judicial adoptada en esta materia manifieste un nexo de coherencia con la norma que le sirve de fundamento.

En efecto, como se reconoce en los Autos recurridos, el Código penal de 1995 únicamente contempla de manera expresa la existencia de causas de interrupción de la prescripción penal en relación con la prescripción de las infracciones penales (art. 132 CP), no en relación con la prescripción de las penas. Por lo que se refiere a éstas, el CP 1995, tras enunciar como una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal la prescripción de la pena (art. 130.7 CP), se limita a señalar los plazos de prescripción de las penas impuestas por Sentencia firme, así como a declarar la no prescripción de las penas impuestas por la comisión de determinados delitos (art. 133 CP) y a determinar el dies a quo del cómputo de dichos plazos (art. 134 CP). Al respecto este último precepto dispone que “el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebramiento de la condena, si ésta hubiera comenzado al cumplirse”. Aunque el precepto se circunscribe a establecer dos momentos del inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción de la prescripción. Ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto. Regulación que contrasta con la del precedente Código penal de 1973, cuyos arts. 115 y 116 estaban dedicados a la prescripción de las penas. En tanto que el art. 115 CP de 1973 establecía los plazos de prescripción de las penas, el art. 116 constaba de dos párrafos, dedicado el primero a disponer el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción, que sustancialmente no difiere del art. 134 CP de 1995, y el segundo a prever los efectos de la interrupción de la prescripción de la pena y contemplar expresamente como causa de interrupción de la prescripción la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción. Así pues el legislador del CP de 1995 en la regulación de la prescripción de las penas mantiene el dies a quo del cómputo de su plazo que aparecía ya contemplado en el art. 116 CP de 1973, aunque variando su redacción en algún aspecto puntual, pero no sustancial en lo que ahora nos interesa, y omite cualquier referencia a los efectos de la prescripción de las penas y a la comisión de otro delito como causa de interrupción, entonces regulados en el párrafo segundo del art. 116 CP de 1973.

De otra parte el art. 4.4 CP de 1995 faculta al Juez o Tribunal a suspender la ejecución de la pena mientras se resuelve sobre el indulto cuando de ser ejecutada la Sentencia la finalidad del indulto pudiera resultar ilusoria. Y el art. 56 LOTC, en la redacción anterior a la dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que era la aplicable al supuesto ahora considerado, facultaba a la Sala del Tribunal Constitucional que conozca de un recurso de amparo a suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo, cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad. Ni en uno ni en otro supuesto, esto es, ni en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de un indulto o como consecuencia de la tramitación de un recurso de amparo, la normativa reguladora otorga a dichas suspensiones la condición o la cualidad de causas interruptivas de la prescripción de la pena suspendida.

5. A partir de las precedentes consideraciones en torno a los preceptos legales aplicables resulta evidente que el criterio interpretativo mantenido por el Tribunal Militar Territorial Cuarto en los Autos recurridos, aunque no puede ser calificado como arbitrario, no satisface el canon constitucional reforzado exigido en supuestos como el que ahora nos ocupa, pues excede el propio tenor literal de los preceptos legales aplicables, que, de un lado, no contemplan la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo como causas de interrupción de la prescripción (art. 134 CP de 1995), ni, de otro lado, confieren a dicha suspensión en uno y otro caso la referida condición o cualidad (arts. 4.4 CP de 1995 y 56 LOTC), con los efectos que se les ha otorgado el órgano judicial. La interpretación judicial plasmada en los Autos impugnados excede, por tanto, del más directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos, careciendo, en definitiva, de cobertura legal.

En este contexto en modo alguno resulta ocioso recordar que este Tribunal tiene declarado en relación con la prescripción de las infracciones penales, lo que resulta trasladable a la prescripción de las penas, que “es al legislador a quien corresponde determinar, con plena libertad, de acuerdo con el principio de seguridad jurídica (STEDH de 22 de junio de 2000, caso Coëme c. Bélgica, § 146), así como los criterios de política criminal que estime idóneos y atendibles en cada caso concreto, el régimen jurídico, el sentido y el alcance de la prescripción”, así como que “la regulación de la prescripción es una cuestión de libre configuración legal, es decir, que queda deferida a la voluntad del legislador sin condicionamientos materiales que deriven de la Constitución” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7, con cita de la STC 63/2001, de 17 de marzo). Lo que, proyectado al caso que ahora nos ocupa, supone que necesariamente ha de estarse al régimen de la prescripción de las penas establecido por el legislador en el ejercicio de la potestad de la que es titular. En tal régimen la suspensión de la ejecución de la pena como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada como causa de interrupción de su prescripción con el alcance que les ha conferido el órgano judicial en la resoluciones impugnadas; esto es, en tanto que causa de interrupción de la prescripción, que ha de comenzar de nuevo a correr el término de la prescripción desde que se removiera la causa interruptiva.

La contemplación de nuevas causas de interruptivas de la prescripción de las penas distintas a las recogidas en los preceptos legales reguladores de dicho instituto no es un supuesto que, lógicamente, teniendo en cuenta los precedentes del CP de 1995, pudiera haber pasado inadvertido al legislador al regular dicha materia, lo que “desde la obligada pauta de la interpretación en el sentido de la mayor efectividad del derecho fundamental y de la correlativa interpretación restrictiva de sus límites” (SSTC 19/1999, de 22 de enero, FJ 5; 57/2008, de 28 de abril, FJ 6), permite entender que si el legislador no incluyó aquellos supuestos de suspensión de ejecución de la pena como causas de interrupción de la prescripción de las mismas fue sencillamente porque no quiso hacerlo. En todo caso, y al margen de problemáticas presunciones sobre la intención del legislador, el dato negativo de la no previsión de esa situación es indudable y, a partir de él, no resulta constitucionalmente aceptable una interpretación de los preceptos legales aplicables que excede de su más directo significado gramatical.

Además resulta también una interpretación constitucionalmente no aceptable, en cuanto es una interpretación que no se compadece en este caso ni con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) ni con el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) al carecer del necesario rigor con el tenor literal de los preceptos legales que le sirven de fundamento. En este sentido es necesario recordar que, en supuestos como el que nos ocupa, la prescripción en el ámbito punitivo está conectada con el derecho a la libertad (art. 17 CE) y por ende sin posibilidad de interpretaciones in malam partem (art. 25.1 CE) (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12), resultando conculcado el derecho a la libertad “tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la ley, como cuando se proceda contra lo que la misma dispone” (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 4; 28/1985, de 27 de marzo, FJ 2; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 322/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; y 57/2008, de 28 de abril, FJ 2) y, por ello, los términos en los que el instituto de la prescripción penal venga regulado deben ser interpretados con particular rigor “en tanto que perjudiquen al reo” (SSTC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12; y 37/2010, de 19 de julio, FJ 5).

En este caso las resoluciones judiciales recurridas, al haber denegado la prescripción de la pena impuesta al recurrente en amparo con base en una interpretación que no se adecua al significado directo de los preceptos legales aplicables y, en concreto, a los que regulan la prescripción de las penas, han lesionado también el derecho del recurrente en amparo a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

6. Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir que el criterio interpretativo mantenido por la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto en los Autos recurridos sobre la prescripción de la pena impuesta al recurrente en amparo, al estimar como causas interruptivas de la prescripción la suspensión de la ejecución de la pena durante la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, no satisface el canon de motivación reforzada exigible a toda decisión judicial en materia de prescripción penal, habiendo vulnerado, en consecuencia, su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

No corresponde a este Tribunal en un planteamiento abstracto y preventivo determinar los posibles efectos o la incidencia de los supuestos legalmente previstos de suspensión de la ejecución de la pena, en concreto, en lo que a este caso interesa, los derivados de dicha suspensión por la tramitación de una solicitud de indulto y de un recurso de amparo, sobre el cómputo del plazo de la prescripción de la pena, por tratarse, en principio, de una cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional. Nuestro enjuiciamiento debe detenerse aquí y, en consecuencia, los efectos del otorgamiento del amparo para restablecer al recurrente en la integridad de los derechos fundamentales vulnerados han de conducir a anular las resoluciones judiciales recurridas, en la medida en que están fundadas en la aplicación de una interrupción de la prescripción sin base legal, retrotrayendo las actuaciones para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales lesionados.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Manuel Tizón Crespo y, en consecuencia:

1º Declarar vulnerados el derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE) y con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º Restablecerle en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de los Autos de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto de 18 de diciembre de 2009 y de 15 de enero de 2010, recaídos en la ejecutoria núm. 63-2001 dimanante del sumario 42/03/97, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de haberse dictado los referidos Autos para que se dicte una nueva resolución judicial respetuosa con los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 98/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:98

Recurso de amparo 3569-2006. Promovido por doña María Dolores Pérez Gutiérrez respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010 (pérdida de empleo como consecuencia del ejercicio por el trabajador de sus derechos fundamentales en un contexto de descentralización empresarial). Votos particulares.

1. Dado que las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la misma empresa, en el mismo centro de trabajo, y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que la ahora demandante de amparo, procede otorgar igualmente el amparo con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010 [FJ 2].

2. Doctrina sobre las excepciones a la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa y, en especial, sobre la exigencia, a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad, de acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (SSTC 183/2007, 76/2010) [FJ 2].

3. Declarada la nulidad radical del despido, corresponde al Juzgado de lo Social, en incidente de ejecución, determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada [FJ 2].

4. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3569-2006, promovido por doña María Dolores Pérez Gutiérrez, representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistida por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 560-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de doña María Dolores Pérez Gutiérrez, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) La trabajadora demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 4 de mayo de 1998, elevándose su contrato de trabajo a contrato por tiempo indefinido el día 16 de julio de 1999. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., comunicó a la demandante de amparo que con esa misma fecha daba por extinguido el contrato de trabajo, ante la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, dada la rescisión del contrato de servicios en su día suscrito con Samoa Industrial, S.A., y ello en aplicación de los arts. 52 y 53 del Estatuto de los trabajadores (LET).

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) La actora presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción -especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en la legislación laboral en materia de amortización de puestos de trabajo, al ser consecuencia de la previa extinción del contrato mercantil que ligaba a Unigel S.L., y Samoa Industrial, S.A.

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso la actora recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por la demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por la demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión a la demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la novena de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona”.

3. La demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce la demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el Juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, la demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4495-2005 y a los autos núm. 560-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2007 se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación de la recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado a la actora de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato de la trabajadora puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que a la trabajadora reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación de la trabajadora, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda de la recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que la actora fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que la trabajadora ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja de la trabajadora debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una Sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. La demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes la recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por la misma contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 607-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Indusrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Indusrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales de la trabajadora, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Indusrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que la ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 76/2010 como la STC 75/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, S.L (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon a la trabajadora en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Indusrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Indusrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Indusrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral:), determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2; y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Dolores Pérez Gutiérrez y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) de la recurrente.

2º Restablecerla en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 560-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3569-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3569-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3569-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3569-2006.

1 De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2 Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 99/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:99

Recurso de amparo 3570-2006. Promovido por don José Luis Camiña García respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010 [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3570-2006, promovido por don José Luis Camiña García, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 603-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don José Luis Camiña García, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 14 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional LOTC, se requiriese atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón y para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 4556- 2005 y de los autos 603-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera de 14 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. Mediante escrito registrado el día 23 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aún admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina..

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aún acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se anule las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 603-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aún cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 75/2010 como la STC 76/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, S.L. (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de Procedimiento Laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Luis Camiña García y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 603-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3570-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3570-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3570-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3570-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 100/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:100

Recurso de amparo 3571-2006. Promovido por don Diego Camiña González respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010 [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3571-2006, promovido por don Diego Camiña González, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 557-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Diego Camiña González, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1.b) de la Ley del estatuto de los Trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su Comité de Empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas Jjefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4491-2005 y a los autos núm. 557-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2007 se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

10. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aún acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquella. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 557-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 76/2010 como la STC 75/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, SL (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Diego Camiña González y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 557-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de 2010

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3571-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3571-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3571-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid a, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3571-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 101/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:101

Recurso de amparo 3572-2006. Promovido por don Alfredo Puerto Horcajo respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Dado que las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la misma empresa, en el mismo centro de trabajo, y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que la ahora demandante de amparo, procede otorgar igualmente el amparo con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010 [FJ 2].

2. Declarada la nulidad radical del despido, corresponde al Juzgado de lo Social, en incidente de ejecución, determinar si la efectiva readmisión de la recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces a la misma, así como la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada [FJ 2].

3. Tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación (SSTC 58/1983, 69/1983) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3572-2006, promovido por don Alfredo Puerto Horcajo, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 608-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Alfredo Puerto Horcajo, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 14 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón y a la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de sus autos demanda 608-2005 y del recurso de suplicación núm. 4555-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 23 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 29 de octubre de 2007 se acordó tener por recibido el escrito del Procurador don Nicolás Álvarez Real, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 12 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

11. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 608-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 28.1 y 24.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L ., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos), en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Alfredo Puerto Horcajo y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 608-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3572-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3572-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3572-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3572-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 102/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:102

Recurso de amparo 3573-2006. Promovido por don Basilio Fernández Sánchez respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010 [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3573-2006, promovido por don Basilio Fernández Sánchez, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 607-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Basilio Fernández Sánchez, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su Comité de Empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, 1º declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; 2º declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4496-2005 y a los autos núm. 607-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2007 se acordó tener por personados y parte en el procedimiento a los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una Sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 607-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 75/2010 como la STC 76/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, SL (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, SA” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos), en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Basilio Fernández Sánchez y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 607-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3573-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3573-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3573-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3573-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 103/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:103

Recurso de amparo 3574-2006. Promovido por don Denis Antonio Rapuano Barbón respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 101/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3574-2006, promovido por don Denis Antonio Rapuano Barbón, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 609-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Denis Antonio Rapuano Barbón, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los Trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 13 de junio de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente al Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 4498-2005 y autos sobre despido 609-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 12 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón y el escrito del Procurador don Nicolás Álvarez Real, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 599-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, la representación procesal de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente, señala Samoa Industrial, S.A., que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, SA” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos), en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Denis Antonio Rapuano Barbón y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 609-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3574-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3574-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3574-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3574-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 104/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:104

Recurso de amparo 3575-2006. Promovido por don Iván Menéndez Gallego respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 101/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3575-2006, promovido por don Iván Menéndez Gallego, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 604-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Iván Menéndez Gallego, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4494-2005 y a los autos núm. 588-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 14 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 11 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 604-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, la representación procesal de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente, señala Samoa Industrial, S.A., que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2; y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Iván Menéndez Gallego y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 604-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3575-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3575-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3571-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3575-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 105/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:105

Recurso de amparo 3576-2006. Promovido por don Miguel Ángel Menéndez Álvarez respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3576-2006, promovido por don Miguel Ángel Menéndez Álvarez, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 605-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Miguel Ángel Menéndez Álvarez, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1.b) Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 15 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón y a la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de sus autos demanda 605-2005 y del recurso de suplicación núm. 4492-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 7 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

6. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 13 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1, LPL al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Mediante escrito registrado el día 17 de diciembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Con respecto a la denuncia sobre violación del art. 24 CE por inadmisión de pruebas y quebrantamiento de los principios de igualdad en el proceso, entiende que, como señala el Tribunal Superior de Justicia en su Sentencia, lo que la parte actora pretendía probar con la prueba de reproducción magnetofónica fue expresamente reconocido por los representantes de las empresas demandadas, lo que hacía inútil su práctica. Y, en segundo lugar, que la restricción de la prueba testifical no le causó indefensión, siendo carga del recurrente probar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas no practicadas.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191 b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aún acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio Público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de Derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de Derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 605-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, mas que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 76/2010 como la STC 75/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, SL (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Miguel Ángel Menéndez Álvarez y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 605-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3576-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3576-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3576/2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3576-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 106/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:106

Recurso de amparo 3577-2006. Promovido por don José Carlos Turanza Lobato respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 101/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3577-2006, promovido por don José Carlos Turanza Lobato, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 606-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don José Carlos Turanza Lobato, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 4 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4493-2005 y a los autos núm. 606-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 12 de noviembre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 7 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que mas adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el mismo día.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 606-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 28.1 y 24.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, la representación procesal de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente, señala Samoa Industrial, S.A., que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Carlos Turanza Lobato y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 606-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3577/2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3577-2006.

Aunque como ponente de la Sentencia he expresado en ella el parecer mayoritario del Pleno, en la medida en que el mío propio es contrario, hago uso de la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, formulando mi Voto particular discrepante.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los Fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3577-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid a, dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3577- 2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 107/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:107

Recurso de amparo 3711-2006. Promovido por don José Ángel de Paz González respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3711-2006, promovido por don José Ángel de Paz González, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estima el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, en autos 570-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez- Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don José Ángel de Paz González, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 3 de enero de 2005, por medio de un contrato de carácter indefinido, tras la conversión de un anterior contrato temporal. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

c) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A. Como consecuencia de ello, el Inspector encargado del caso llamó a la empresa Samoa el día 6 de abril de 2005 y, al no encontrar a la jefa de personal, se puso en contacto con Unigel, S.L., que le solicitó que antes de llamar nuevamente a Samoa les permitiera realizar una reunión con los trabajadores. La reunión se celebró el 9 de mayo en la Inspección y, al fracasar la misma, se llamó a Samoa comunicándole la existencia de la denuncia de cesión ilegal. En fecha 28 de abril los trabajadores presentaron papeleta de conciliación contra ambas empresas demandadas reclamando el complemento de incentivo previsto en el convenio colectivo del metal.

d) En el diario “La Nueva España” del domingo 1 de mayo de 2005 se había publicado una noticia en la que el sindicato Comisiones Obreras denunciaba que Samoa quería prescindir de 26 trabajadores. Como consecuencia de ello, y a petición de la empresa, se celebró una reunión los días 3 ó 4 de mayo entre ésta y representantes de Comisiones Obreras en el comité de empresa de Samoa, en la que se habló de la posible existencia de una denuncia por cesión ilegal. El representante de Samoa manifestó que no pretendía rescindir la contrata de Unigel y que creía viable mantener a unos 15 trabajadores.

e) La empresa Unigel continuó manteniendo reuniones con los trabajadores y sus representantes encaminadas a resolver la situación y en la mañana del 9 de mayo se llegó a un principio de acuerdo, en el que los trabajadores solicitaban una mejora salarial, de categoría, estabilidad en el empleo y readmisión de los dos trabajadores despedidos, extremo este último al que se oponía Samoa y que estaba supeditado a que se retirase la demanda por cesión ilegal. En asamblea celebrada esa misma tarde por los trabajadores se acordó no retirar la demanda de cesión ilegal salvo que se readmitiese a los trabajadores despedidos; comunicado tal extremo a la empresa, se inició por ésta el envío de las cartas de despido a los distintos trabajadores, que al día siguiente no pudieron acceder ya al centro de trabajo.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., en la reunión mantenida con su comité de empresa el día 1 de abril de 2005, manifestó su intención de modificar en un futuro su estrategia de contratación de personal, y, en concreto, su plan de seleccionar a técnicos en fabricación mecánica, con contratos en prácticas, que fueran sustituyendo a los actuales trabajadores de trabajo temporal, poniendo un anuncio en el periódico el día 3 de abril con la intención de contratar entre 15 y 20 trabajadores.

g) En fecha 3 de mayo los representantes de Unigel, S.L., solicitaron a la dirección de Samoa Industrial, S.A., un nuevo aumento de los precios. El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., remitió un burofax al demandante de amparo comunicándole que ponía fin al contrato de trabajo, al igual que al de los otros 23 trabajadores de la empresa, dada la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas, derivadas de la previa rescisión por parte de Samoa Industrial, S.A., del contrato mercantil que le ligaba con Unigel, S.L., al amparo del art. 52.c) del Estatuto de los trabajadores.

h) En fecha 15 de mayo de 2003, el comité de empresa de Samoa Industrial, S.A., había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de mano de obra, en relación con los trabajadores de las empresas Unigel, S.L., y otra. En reunión mantenida entre el comité y la empresa el día 6 de noviembre de 2003 aquél comunicó a ésta que había decidido, por mayoría, retirar la denuncia, al entender que no procedía.

i) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 12 de julio de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, al concluir, de la prueba practicada, la existencia de una contrata lícita entre dos empresas reales, siendo distinto el objeto de la contrata y el objeto desarrollado por la empresa principal. En segundo lugar, rechaza también la concurrencia en el despido de una vulneración del derecho de huelga del trabajador, al entender que, pese a la existencia de indicios en tal sentido, la prueba documental aportada permitía excluir la violación del derecho fundamental a la huelga y justificar la legitimidad de la extinción contractual, por cuanto, de una parte, el despido se produjo cuando ya se había desconvocado la huelga y se estaba en negociaciones con los trabajadores, existiendo un principio de acuerdo, y, de otra, el despido trae causa de una previa rescisión de la contrata mercantil, denotando la prueba practicada que la rescisión pudo obedecer a un aumento de los precios. En tercer lugar, la Sentencia aprecia, por el contrario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, al entender que, pese a lo señalado sobre el aumento de los precios, existía posibilidad de mantener la contrata, aunque fuera con un número menor de trabajadores, desprendiéndose de la prueba practicada en el acto del juicio oral que los despidos de la totalidad de la plantilla se produjeron por haberse negado los trabajadores a retirar la denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra presentada contra ambas empresas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, señala la Sentencia lo siguiente:

“La violación de la garantía a la indemnidad de los trabajadores afectados no puede ser más patente, existía posibilidad de mantener la contrata, aun cuando fuese con menos trabajadores, pero con un número importante de ellos, pues así se manifestó una semana antes pero al no haberse retirado la denuncia interpuesta se despide a los trabajadores amparándose en un documento de rescisión, que o bien fue elaborado a propósito para justificar los despidos el día 9 de mayo, cuando los trabajadores no acuerdan tal despido, o bien había sido redactado con anterioridad y entregado a la responsable de la empresa Unigel, como denota el recibí en la fecha 6 de mayo, pero con posibilidades de no ejecutarse, pues en caso contrario carece de lógica que la empresa siga negociando con los trabajadores cuando existe una contrata extinguida.”

Rechaza, finalmente, la Sentencia tanto la pretensión de que se condenara solidariamente a las empresas principal y contratista, al considerar que, rechazada la existencia de cesión ilegal de mano de obra, ninguna responsabilidad podía alcanzar a la primera, como la pretensión indemnizatoria, por falta de fundamentación de la misma.

k) Frente a la indicada Sentencia interpusieron recurso de suplicación tanto el trabajador demandante como la empresa condenada en la instancia. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso del trabajador y estimó el de la empresa, desestimando la demanda formulada y declarando la procedencia de la extinción contractual acordada. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, las diversas revisiones de hechos probados propuestas por el trabajador recurrente, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En segundo lugar, rechaza igualmente la vulneración denunciada del art. 43 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE y estima, de contrario, el recurso interpuesto en tal sentido por la empresa al entender que “a la vista de los hechos probados y aun cuando puede apreciarse que concurren indicios de vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad al coincidir prácticamente en el tiempo el cese de la actora con las reclamaciones de todo tipo formuladas por los trabajadores de Unigel, S.L., incluida una denuncia por cesión ilegal, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conduce a apreciar que se haya producido la misma, ni en consecuencia determina la nulidad del cese decidido por la empresa”. Y añade, a continuación, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato que ligaba a la actora con la empresa Unigel, S.L., aunque no dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios sí resulta afectado por su extinción al quedar sin ocupación en el centro de trabajo donde prestaba servicios, su cese por despido objetivo basado en causas productivas, resulta correcto y ajustado a derecho.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aún admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar, considera evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Junto a ello, y en segundo lugar, considera que la Sentencia de suplicación recurrida vulnera igualmente el art. 24.1 CE al constituir una resolución incongruente. Entiende que la Sentencia, al eximir de responsabilidad a la empresa Unigel, S.L., sobre la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, altera el contenido de los hechos probados de la relación fáctica y de los fundamentos de derecho de la Sentencia de instancia de la que trae causa, sin que la empresa recurrente lo hubiera solicitado y alterando de oficio, en vía de recurso extraordinario, una realidad sobre la que poder apoyar su argumento jurídico, infringiendo el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y causando indefensión al demandante, que no ha tenido conocimiento hasta la Sentencia de los cambios en la relación de hechos para poder defenderse de los mismos.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón de 9 de agosto de 2005 como la del Tribunal Superior de Justicia, y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños; segundo anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en su integridad el pronunciamiento de la del Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de 13 de junio de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente al Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 4079-2005 y demanda núm. 570-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 10 de septiembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de octubre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 9 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 CE, señala la empresa personada que dicha queja no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Por lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entiende la empresa personada que, en primer lugar, concurriría causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los remedios procesales previos (incidente de nulidad de actuaciones), mientras que, de otra parte, el motivo es de todo punto improcedente, pues el demandante se limita a afirmar que la Sala ha alterado el contenido de los hechos probados de la Sentencia de instancia sin alegar, siquiera indiciariamente, cuáles sean esos hechos probados alterados, alegación cuya carga corresponde al actor.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

10. Mediante escrito registrado el día 11 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una Sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

Finalmente, en lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de Sentencia, entiende la empresa personada que el recurrente no especifica en su demanda cuál o cuáles sean los hechos de la Sentencia de instancia alterados por la del Tribunal Superior de Justicia o introducidos ex novo por dicho Tribunal. Por lo demás, ningún reparo cabe poner a la Sentencia recurrida desde dicha perspectiva, pues lo que puede variar en las distintas instancias judiciales es precisamente la valoración jurídica que merezcan unos mismos hechos. Además, es del todo punto incierto que Unigel, S.L., no solicitase en su recurso de suplicación la modificación de la Sentencia de instancia con base en el argumento de la falta de connivencia entre ambas empresas codemandadas; antes al contrario, lo hizo de forma profusa y prolija. En fin, el Tribunal Superior de Justicia no efectuó alteración alguna de los hechos probados, figurando ya como declarados probados por el Juzgado de lo Social los que sirvieron de base para la estimación del recurso.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 26 de octubre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Efectuando una valoración conjunta de las quejas relativas a la lesión de los derechos fundamentales a la huelga y a la tutela judicial efectiva, rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, aquellas afirmaciones del demandante que van en contra del factum acreditado o que contradicen las resoluciones judiciales, como la referida a la existencia de cesión ilegal, rechazada en el proceso subyacente y no cuestionada en la demanda. Por otra parte, destaca que el demandante denuncia la infracción del derecho a la huelga que fue rechazada, con argumentos que no cuestiona tampoco, por la Sentencia de instancia, a la que no dirige reproche alguno, sin que respecto de dicha vulneración y de la que esgrime sobre el derecho a la igualdad se aporte en la demanda argumento alguno, por lo que las considera alegaciones meramente retóricas.

Considera, por todo lo anterior, que la queja del demandante debe ser reconducida a la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, pone de relieve el Ministerio público que la Sentencia recurrida desestimó la demanda del recurrente y consideró válida la extinción contractual por despido objetivo basado en causas económicas dado que la relación laboral que unía a las partes no era indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A, siendo dicha decisión de rescisión un hecho desconectado de la previa denuncia por cesión ilegal de trabajadores, afirmándose el supuesto desconocimiento por parte de Samoa de tal denuncia. Por ello, aun admitiendo que la contrata se extinguió por las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, tal comportamiento no es imputable a la empresa Unigel, S.L., que se vio abocada a acordar los ceses.

Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente, constando igualmente en los hechos probados de la Sentencia de instancia el conocimiento por parte de Samoa Industrial, S.A., de la existencia de la denuncia por cesión ilegal con antelación a la decisión de la rescisión total de la contrata. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

No considera, por el contrario, en segundo lugar, que quepa acoger la queja de vulneración de este mismo derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales. A su juicio, la Sala no ha alterado el relato fáctico sin previa petición de parte, lo que determinaría la existencia de incongruencia extrapetita, sino que ha construido su argumentación jurídica prescindiendo del relato fáctico, lo que convierte su resolución en arbitraria y en vulneradora del derecho fundamental esgrimido. En cualquier caso, si se estimase que ha existido incongruencia la queja no podría tampoco estimarse, por no haber interpuesto el demandante el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que la petición que efectúa el demandante con carácter principal de que se anulen tanto la Sentencia de suplicación, única que se cuestiona en el encabezamiento de la demanda y a la que se formulan reproches, como una Sentencia dictada en un proceso distinto el 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, carece de sustento y no puede ser acogida, desconociéndose incluso el tenor de esta última Sentencia, si el demandante fue parte en el proceso y, en fin, si la misma fue temporáneamente recurrida, desbordando tal petición de manera radical las previsiones del art. 55 LOTC.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, y se anule la Sentencia de 24 de febrero de 2006 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estimó el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, en autos 570-2005, sobre despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial. En segundo lugar sostiene también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entender que la Sentencia de suplicación constituye una resolución incongruente, al haber alterado el relato fáctico de la resolución de instancia sin previa petición de parte.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que la Sentencia de suplicación recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anule la citada resolución judicial. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 76/2010 como la STC 75/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, S.L., (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9; y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2; y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Ángel de Paz González y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, dictada en autos 570-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3711-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3711-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3711-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3711-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 108/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:108

Recurso de amparo 3713-2006. Promovido por don Fernando Vallejo Bernardo respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3713-2006, promovido por don Fernando Vallejo Bernardo, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estima el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 495-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Fernando Vallejo Bernardo, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 3 de enero de 2005, por medio de un contrato eventual. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

c) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A. Como consecuencia de ello, el Inspector encargado del caso llamó a la empresa SAMOA el día 6 de abril de 2005 y, al no encontrar a la Jefa de Personal, se puso en contacto con Unigel, S.L., que le solicitó que antes de llamar nuevamente a Samoa les permitiera realizar una reunión con los trabajadores. La reunión se celebró el 9 de mayo en la Inspección y, al fracasar la misma, se llamó a Samoa comunicándole la existencia de la denuncia de cesión ilegal. En fecha 28 de abril los trabajadores presentaron papeleta de conciliación contra ambas empresas demandadas reclamando el complemento de incentivo previsto en el convenio colectivo del metal.

d) En el diario “La Nueva España” del domingo 1 de mayo de 2005 se había publicado una noticia en la que el sindicato Comisiones Obreras denunciaba que Samoa quería prescindir de 26 trabajadores. Como consecuencia de ello, y a petición de la empresa, se celebró una reunión los días 3 ó 4 de mayo entre ésta y representantes de Comisiones Obreras en el comité de empresa de Samoa, en la que se habló de la posible existencia de una denuncia por cesión ilegal. El representante de Samoa manifestó que no pretendía rescindir la contrata de Unigel y que creía viable mantener a unos 15 trabajadores.

e) La empresa Unigel continuó manteniendo reuniones con los trabajadores y sus representantes encaminadas a resolver la situación y en la mañana del 9 de mayo se llegó a un principio de acuerdo, en el que los trabajadores solicitaban una mejora salarial, de categoría, estabilidad en el empleo y readmisión de los dos trabajadores despedidos, extremo este último al que se oponía Samoa y que estaba supeditado a que se retirase la demanda por cesión ilegal. En asamblea celebrada esa misma tarde por los trabajadores se acordó no retirar la demanda de cesión ilegal salvo que se readmitiese a los trabajadores despedidos; comunicado tal extremo a la empresa, se inició por ésta el envío de las cartas de despido a los distintos trabajadores, que al día siguiente no pudieron acceder ya al centro de trabajo.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., en la reunión mantenida con su comité de empresa el día 1 de abril de 2005, manifestó su intención de modificar en un futuro su estrategia de contratación de personal, y, en concreto, su plan de seleccionar a técnicos en fabricación mecánica, con contratos en prácticas, que fueran sustituyendo a los actuales trabajadores de trabajo temporal, poniendo un anuncio en el periódico el día 3 de abril con la intención de contratar entre 15 y 20 trabajadores.

g) En fecha 3 de mayo los representantes de Unigel, S.L., solicitaron a la dirección de Samoa Industrial, S.A., un nuevo aumento de los precios. El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., remitió un burofax al demandante de amparo comunicándole que ponía fin al contrato de trabajo, al igual que al de los otros 23 trabajadores de la empresa, dada la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas, derivadas de la previa rescisión por parte de Samoa Industrial, S.A., del contrato mercantil que le ligaba con Unigel, S.L., al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (LET).

h) En fecha 15 de mayo de 2003, el comité de empresa de Samoa Industrial, S.A., había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de mano de obra, en relación con los trabajadores de las empresas Unigel, S.L., y otra. En reunión mantenida entre el comité y la empresa el día 6 de noviembre de 2003 aquél comunicó a ésta que había decidido, por mayoría, retirar la denuncia, al entender que no procedía.

i) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 28 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, al concluir, de la prueba practicada, la existencia de una contrata lícita entre dos empresas reales, siendo distinto el objeto de la contrata y el objeto desarrollado por la empresa principal. En segundo lugar, rechaza también la concurrencia en el despido de una vulneración del derecho de huelga del trabajador, al entender que, pese a la existencia de indicios en tal sentido, la prueba documental aportada permitía excluir la violación del derecho fundamental a la huelga y justificar la legitimidad de la extinción contractual, por cuanto, de una parte, el despido se produjo cuando ya se había desconvocado la huelga y se estaba en negociaciones con los trabajadores, existiendo un principio de acuerdo, y, de otra, el despido trae causa de una previa rescisión de la contrata mercantil, denotando la prueba practicada que la rescisión pudo obedecer a un aumento de los precios. En tercer lugar, la Sentencia aprecia, por el contrario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, al entender que, pese a lo señalado sobre el aumento de los precios, existía posibilidad de mantener la contrata, aunque fuera con un número menor de trabajadores, desprendiéndose de la prueba practicada en el acto del juicio oral que los despidos de la totalidad de la plantilla se produjeron por haberse negado los trabajadores a retirar la denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra presentada contra ambas empresas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, señala la Sentencia lo siguiente:

“La violación de la garantía de indemnidad de los trabajadores afectados no puede ser más patente, existía posibilidad de mantener la contrata, aun cuando fuese con menos trabajadores, pero con un número importante de ellos, pues así se manifestó una semana antes pero al no haberse retirado la denuncia interpuesta se despide a los trabajadores amparándose en un documento de rescisión, que o bien fue elaborado a propósito para justificar los despidos el día 9 de mayo, cuando los trabajadores no acuerdan tal despido, o bien había sido redactado con anterioridad y entregado a la responsable de la empresa Unigel, como denota el recibí en la fecha 6 de mayo, pero con posibilidades de no ejecutarse, pues en caso contrario carece de lógica que la empresa siga negociando con los trabajadores cuando existe una contrata extinguida.”

Rechaza, finalmente, la Sentencia tanto la pretensión de que se condenara solidariamente a las empresas principal y contratista, al considerar que, rechazada la existencia de cesión ilegal de mano de obra, ninguna responsabilidad podía alcanzar a la primera, como la pretensión indemnizatoria, por falta de fundamentación de la misma.

k) Frente a la indicada Sentencia interpusieron recurso de suplicación tanto el trabajador demandante como la empresa condenada en la instancia. Por Sentencia de 10 de marzo de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso del trabajador y estimó el de la empresa, desestimando la demanda formulada y declarando la procedencia de la extinción contractual acordada. En la Sentencia la Sala, tras desestimar las peticiones de revisión del relato fáctico planteadas por el trabajador recurrente, rechaza igualmente la existencia de vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Estimando el recurso interpuesto por la empresa, la Sala considera que, aun cuando podía apreciarse la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, al coincidir prácticamente en el tiempo el cese del actor con las reclamaciones de todo tipo efectuadas por los trabajadores, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conducía a apreciar que se hubiera producido la misma, pues el contrato del actor estaba vinculado a la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios, por lo que, extinguido éste, finalizaba aquél. Señala la Sala que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, o como en este caso en virtud de despido objetivo, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar, considera evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Junto a ello, y en segundo lugar, considera que la Sentencia de suplicación recurrida vulnera igualmente el art. 24.1 CE al constituir una resolución incongruente. Entiende que la Sentencia, al eximir de responsabilidad a la empresa Unigel, S.L., sobre la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, altera el contenido de los hechos probados de la relación fáctica y de los fundamentos de derecho de la Sentencia de instancia de la que trae causa, sin que la empresa recurrente lo hubiera solicitado y alterando de oficio, en vía de recurso extraordinario, una realidad sobre la que poder apoyar su argumento jurídico, infringiendo el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y causando indefensión al demandante, que no ha tenido conocimiento hasta la Sentencia de los cambios en la relación de hechos para poder defenderse de los mismos.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la del Tribunal Superior de Justicia, y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños; segundo anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en su integridad el pronunciamiento de la del Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de 13 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente a la Sección 1ª de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 4834-2005 y de los autos 495-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 10 de septiembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de octubre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. Mediante escrito registrado el día 9 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 CE, señala la empresa personada que dicha queja no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Por lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entiende la empresa personada que, en primer lugar, concurriría causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los remedios procesales previos (incidente de nulidad de actuaciones), mientras que, de otra parte, el motivo es de todo punto improcedente, pues el demandante se limita a afirmar que la Sala ha alterado el contenido de los hechos probados de la Sentencia de instancia sin alegar, siquiera indiciariamente, cuáles sean esos hechos probados alterados, alegación cuya carga corresponde al actor.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

10. Mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

Finalmente, en lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de Sentencia, entiende la empresa personada que el recurrente no especifica en su demanda cuál o cuáles sean los hechos de la Sentencia de instancia alterados por la del Tribunal Superior de Justicia o introducidos ex novo por dicho Tribunal. Por lo demás, ningún reparo cabe poner a la Sentencia recurrida desde dicha perspectiva, pues lo que puede variar en las distintas instancias judiciales es precisamente la valoración jurídica que merezcan unos mismos hechos. Además, es del todo punto incierto que Unigel, S.L., no solicitase en su recurso de suplicación la modificación de la Sentencia de instancia con base en el argumento de la falta de connivencia entre ambas empresas codemandadas; antes al contrario, lo hizo de forma profusa y prolija. En fin, el Tribunal Superior de Justicia no efectuó alteración alguna de los hechos probados, figurando ya como declarados probados por el Juzgado de lo Social los que sirvieron de base para la estimación del recurso.

11. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 29 de octubre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse visto privado el actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Efectuando una valoración conjunta de las quejas relativas a la lesión de los derechos fundamentales a la huelga y a la tutela judicial efectiva, rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, aquellas afirmaciones del demandante que van en contra del factum acreditado o que contradicen las resoluciones judiciales, como la referida a la existencia de cesión ilegal, rechazada en el proceso subyacente y no cuestionada en la demanda. Por otra parte, destaca que el demandante denuncia la infracción del derecho a la huelga que fue rechazada, con argumentos que no cuestiona tampoco, por la Sentencia de instancia, a la que no dirige reproche alguno, sin que respecto de dicha vulneración y de la que esgrime sobre el derecho a la igualdad se aporte en la demanda argumento alguno, por lo que las considera alegaciones meramente retóricas.

Considera, por todo lo anterior, que la queja del demandante debe ser reconducida a la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, pone de relieve el Ministerio Público que la Sentencia recurrida desestimó la demanda del recurrente y consideró válida la extinción contractual por despido objetivo basado en causas económicas dado que la relación laboral que unía a las partes no era indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A., siendo dicha decisión de rescisión un hecho desconectado de la previa denuncia por cesión ilegal de trabajadores, afirmándose el supuesto desconocimiento por parte de SAMOA de tal denuncia. Por ello, aun admitiendo que la contrata se extinguió por las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, tal comportamiento no es imputable a la empresa Unigel, S.L., que se vio abocada a acordar los ceses.

Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente, constando igualmente en los hechos probados de la Sentencia de instancia el conocimiento por parte de Samoa Industrial, S.A., de la existencia de la denuncia por cesión ilegal con antelación a la decisión de la rescisión total de la contrata. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

No considera, por el contrario, en segundo lugar, que quepa acoger la queja de vulneración de este mismo derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales. A su juicio, la Sala no ha alterado el relato fáctico sin previa petición de parte, lo que determinaría la existencia de incongruencia extra petita, sino que ha construido su argumentación jurídica prescindiendo del relato fáctico, lo que convierte su resolución en arbitraria y en vulneradora del derecho fundamental esgrimido. En cualquier caso, si se estimase que ha existido incongruencia la queja no podría tampoco estimarse, por no haber interpuesto el demandante el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, y se anule la Sentencia de 10 de marzo de 2006 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2006, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estimó el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 495-2005, sobre despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial. En segundo lugar sostiene también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entender que la Sentencia de suplicación constituye una resolución incongruente, al haber alterado el relato fáctico de la resolución de instancia sin previa petición de parte.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que la Sentencia de suplicación recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anule la citada resolución judicial. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 75/2010 como la STC 76/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, S.L., (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A., No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Fernando Vallejo Bernardo y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, dictada en autos 495-2005, sobre despido, y 10 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3713-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3713-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3713-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3713-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 109/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:109

Recurso de amparo 3714-2006. Promovido por don Javier García Zardain respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 101/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3714-2006, promovido por don Javier García Zardain, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 10 de marzo de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estima el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 499-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Javier García Zardain, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 3 de enero de 2005, por medio de un contrato eventual. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

c) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A. Como consecuencia de ello, el Inspector encargado del caso llamó a la empresa Samoa el día 6 de abril de 2005 y, al no encontrar a la jefa de personal, se puso en contacto con Unigel, S.L., que le solicitó que antes de llamar nuevamente a Samoa les permitiera realizar una reunión con los trabajadores. La reunión se celebró el 9 de mayo en la Inspección y, al fracasar la misma, se llamó a Samoa comunicándole la existencia de la denuncia de cesión ilegal. En fecha 28 de abril los trabajadores presentaron papeleta de conciliación contra ambas empresas demandadas reclamando el complemento de incentivo previsto en el convenio colectivo del metal.

d) En el diario “La Nueva España” del domingo 1 de mayo de 2005 se había publicado una noticia en la que el sindicato Comisiones Obreras denunciaba que Samoa quería prescindir de 26 trabajadores. Como consecuencia de ello, y a petición de la empresa, se celebró una reunión los días 3 ó 4 de mayo entre ésta y representantes de Comisiones Obreras en el comité de empresa de Samoa, en la que se habló de la posible existencia de una denuncia por cesión ilegal. El representante de Samoa manifestó que no pretendía rescindir la contrata de Unigel y que creía viable mantener a unos 15 trabajadores.

e) La empresa Unigel continuó manteniendo reuniones con los trabajadores y sus representantes encaminadas a resolver la situación y en la mañana del 9 de mayo se llegó a un principio de acuerdo, en el que los trabajadores solicitaban una mejora salarial, de categoría, estabilidad en el empleo y readmisión de los dos trabajadores despedidos, extremo este último al que se oponía Samoa y que estaba supeditado a que se retirase la demanda por cesión ilegal. En asamblea celebrada esa misma tarde por los trabajadores se acordó no retirar la demanda de cesión ilegal salvo que se readmitiese a los trabajadores despedidos; comunicado tal extremo a la empresa, se inició por ésta el envío de las cartas de despido a los distintos trabajadores, que al día siguiente no pudieron acceder ya al centro de trabajo.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., en la reunión mantenida con su Comité de Empresa el día 1 de abril de 2005, manifestó su intención de modificar en un futuro su estrategia de contratación de personal, y, en concreto, su plan de seleccionar a técnicos en fabricación mecánica, con contratos en prácticas, que fueran sustituyendo a los actuales trabajadores de trabajo temporal, poniendo un anuncio en el periódico el día 3 de abril con la intención de contratar entre 15 y 20 trabajadores.

g) En fecha 3 de mayo los representantes de Unigel, S.L., solicitaron a la dirección de Samoa Industrial, S.A., un nuevo aumento de los precios. El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., remitió un burofax al demandante de amparo comunicándole que ponía fin al contrato de trabajo, al igual que al de los otros 23 trabajadores de la empresa, dada la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas, derivadas de la previa rescisión por parte de Samoa Industrial, S.A., del contrato mercantil que le ligaba con Unigel, S.L., al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (LET).

h) En fecha 15 de mayo de 2003, el comité de empresa de Samoa Industrial, S.A., había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de mano de obra, en relación con los trabajadores de las empresas Unigel, S.L., y otra. En reunión mantenida entre el comité y la empresa el día 6 de noviembre de 2003 aquél comunicó a ésta que había decidido, por mayoría, retirar la denuncia, al entender que no procedía.

i) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 28 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, al concluir, de la prueba practicada, la existencia de una contrata lícita entre dos empresas reales, siendo distinto el objeto de la contrata y el objeto desarrollado por la empresa principal. En segundo lugar, rechaza también la concurrencia en el despido de una vulneración del derecho de huelga del trabajador, al entender que, pese a la existencia de indicios en tal sentido, la prueba documental aportada permitía excluir la violación del derecho fundamental a la huelga y justificar la legitimidad de la extinción contractual, por cuanto, de una parte, el despido se produjo cuando ya se había desconvocado la huelga y se estaba en negociaciones con los trabajadores, existiendo un principio de acuerdo, y, de otra, el despido trae causa de una previa rescisión de la contrata mercantil, denotando la prueba practicada que la rescisión pudo obedecer a un aumento de los precios. En tercer lugar, la Sentencia aprecia, por el contrario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, al entender que, pese a lo señalado sobre el aumento de los precios, existía posibilidad de mantener la contrata, aunque fuera con un número menor de trabajadores, desprendiéndose de la prueba practicada en el acto del juicio oral que los despidos de la totalidad de la plantilla se produjeron por haberse negado los trabajadores a retirar la denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra presentada contra ambas empresas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, señala la Sentencia lo siguiente:

“La violación de la garantía de indemnidad de los trabajadores afectados no puede ser más patente, existía posibilidad de mantener la contrata, aun cuando fuese con menos trabajadores, pero con un número importante de ellos, pues así se manifestó una semana antes pero al no haberse retirado la denuncia interpuesta se despide a los trabajadores amparándose en un documento de rescisión, que o bien fue elaborado a propósito para justificar los despidos el día 9 de mayo, cuando los trabajadores no acuerdan tal despido, o bien había sido redactado con anterioridad y entregado a la responsable de la empresa Unigel, como denota el recibí en la fecha 6 de mayo, pero con posibilidades de no ejecutarse, pues en caso contrario carece de lógica que la empresa siga negociando con los trabajadores cuando existe una contrata extinguida”.

Rechaza, finalmente, la Sentencia tanto la pretensión de que se condenara solidariamente a las empresas principal y contratista, al considerar que, rechazada la existencia de cesión ilegal de mano de obra, ninguna responsabilidad podía alcanzar a la primera, como la pretensión indemnizatoria, por falta de fundamentación de la misma.

k) Frente a la indicada Sentencia interpusieron recurso de suplicación tanto el trabajador demandante como la empresa condenada en la instancia. Por Sentencia de 10 de marzo de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso del trabajador y estimó el de la empresa, desestimando la demanda formulada y declarando la procedencia de la extinción contractual acordada. En la Sentencia la Sala, tras desestimar las peticiones de revisión del relato fáctico planteadas por el trabajador recurrente, rechaza igualmente la existencia de vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Estimando el recurso interpuesto por la empresa, la Sala considera que, aun cuando podía apreciarse la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, al coincidir prácticamente en el tiempo el cese del actor con las reclamaciones de todo tipo efectuadas por los trabajadores, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conducía a apreciar que se hubiera producido la misma, pues el contrato del actor estaba vinculado a la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios, por lo que, extinguido éste, finalizaba aquél. Señala la Sala que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, o como en este caso en virtud de despido objetivo, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aún admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar, considera evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Junto a ello, y en segundo lugar, considera que la Sentencia de suplicación recurrida vulnera igualmente el art. 24.1 CE al constituir una resolución incongruente. Entiende que la Sentencia, al eximir de responsabilidad a la empresa Unigel, S.L., sobre la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, altera el contenido de los hechos probados de la relación fáctica y de los fundamentos de derecho de la Sentencia de instancia de la que trae causa, sin que la empresa recurrente lo hubiera solicitado y alterando de oficio, en vía de recurso extraordinario, una realidad sobre la que poder apoyar su argumento jurídico, infringiendo el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y causando indefensión al demandante, que no ha tenido conocimiento hasta la Sentencia de los cambios en la relación de hechos para poder defenderse de los mismos.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social como la del Tribunal Superior de Justicia, y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños; segundo anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en su integridad el pronunciamiento de la del Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4835-2005 y a los autos núm. 499-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 16 de octubre de 2007 se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Procurador don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de noviembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, aquellas afirmaciones del demandante que van en contra del factum acreditado o que contradicen las resoluciones judiciales, como la referida a la existencia de cesión ilegal, rechazada en el proceso subyacente y no cuestionada en la demanda. Por otra parte, destaca que el demandante denuncia la infracción del derecho a la huelga que fue rechazada, con argumentos que no cuestiona tampoco, por la Sentencia de instancia, a la que no dirige reproche alguno, sin que respecto de dicha vulneración y de la que esgrime sobre el derecho a la igualdad se aporte en la demanda argumento alguno, por lo que las considera alegaciones meramente retóricas. Finalmente, entiende que el alcance que el demandante sostiene que debe darse a la estimación de su queja, referido a la reposición a la empresa contratada en su anterior posición frente a la empresa principal, desborda los términos del art. 55 LOTC y en modo alguno fue solicitado en el proceso subyacente.

Considera, por todo lo anterior, que la queja del demandante debe ser reconducida a la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, pone de relieve el Ministerio público que la Sentencia recurrida desestimó la demanda del recurrente y consideró válida la extinción contractual por despido objetivo basado en causas económicas dado que la relación laboral que unía a las partes no era indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A., sin que pudiera afirmarse con rotundidad el conocimiento por ésta de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, habiéndose acreditado, por el contrario, las advertencias y los intentos casi desesperados por parte de Unigel, S.L., por mantener la contrata, que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la contrata se extinguió por las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, tal comportamiento no es imputable a la empresa Unigel, S.L., que se vio abocada a acordar los ceses.

Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente, constando igualmente en los hechos probados de la Sentencia de instancia el conocimiento por parte de Samoa Industrial, S.A., de la existencia de la denuncia por cesión ilegal con antelación a la decisión de la rescisión total de la contrata. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

No considera, por el contrario, en segundo lugar, que quepa acoger la queja de vulneración de este mismo derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales. A su juicio, la Sala no ha alterado el relato fáctico sin previa petición de parte, lo que determinaría la existencia de incongruencia extrapetita, sino que ha construido su argumentación jurídica prescindiendo del relato fáctico, lo que convierte su resolución en arbitraria y en vulneradora del derecho fundamental esgrimido. En cualquier caso, si se estimase que ha existido incongruencia la queja no podría tampoco estimarse, por no haber interpuesto el demandante el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que la petición que efectúa el demandante con carácter principal de que se anulen tanto la Sentencia de instancia como la de suplicación, además de incurrir en un error en cuanto a la identificación de la fecha de la Sentencia de instancia, no puede ser atendida, toda vez que la demanda se ha dirigido sólo contra la Sentencia dictada en suplicación y, lo que es más relevante, se abstiene de formular reproche alguno a la Sentencia de instancia.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, y se anule la Sentencia de 10 de marzo de 2006 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

8. Mediante escrito registrado el día 6 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 CE, señala la empresa personada que dicha queja no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Por lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entiende la empresa personada que, en primer lugar, concurriría causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los remedios procesales previos (incidente de nulidad de actuaciones), mientras que, de otra parte, el motivo es de todo punto improcedente, pues el demandante se limita a afirmar que la Sala ha alterado el contenido de los hechos probados de la Sentencia de instancia sin alegar, siquiera indiciariamente, cuáles sean esos hechos probados alterados, alegación cuya carga corresponde al actor.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 13 de noviembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 10 de marzo de 2006, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estimó el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, en autos 499-2005, sobre despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial. En segundo lugar sostiene también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entender que la Sentencia de suplicación constituye una resolución incongruente, al haber alterado el relato fáctico de la resolución de instancia sin previa petición de parte.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que la Sentencia de suplicación recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anule la citada resolución judicial. Por el contrario la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Javier García Zardaín y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 28 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, dictada en autos 499-2005, sobre despido, y 10 de marzo de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3714-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3714-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3714-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3714-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez

SENTENCIA 110/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:110

Recurso de amparo 3715-2006. Promovido por don Abel Vega Riestra respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3715-2006, promovido por don Abel Vega Riestra, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 24 de febrero de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estima el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, en autos 569-2005, sobre despido. Han sido parte las entidades mercantiles Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso, y Unigel, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno y asistida del Letrado don Germán Aranda León. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 31 de marzo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Abel Vega Riestra, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura, desde el día 3 de enero de 2005, por medio de un contrato eventual. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

c) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A. Como consecuencia de ello, el Inspector encargado del caso llamó a la empresa Samoa el día 6 de abril de 2005 y, al no encontrar a la jefa de personal, se puso en contacto con Unigel, S.L., que le solicitó que antes de llamar nuevamente a Samoa les permitiera realizar una reunión con los trabajadores. La reunión se celebró el 9 de mayo en la Inspección y, al fracasar la misma, se llamó a Samoa comunicándole la existencia de la denuncia de cesión ilegal. En fecha 28 de abril los trabajadores presentaron papeleta de conciliación contra ambas empresas demandadas reclamando el complemento de incentivo previsto en el convenio colectivo del metal.

d) En el diario “La Nueva España” del domingo 1 de mayo de 2005 se había publicado una noticia en la que el sindicato Comisiones Obreras denunciaba que Samoa quería prescindir de 26 trabajadores. Como consecuencia de ello, y a petición de la empresa, se celebró una reunión los días 3 ó 4 de mayo entre ésta y representantes de Comisiones Obreras en el comité de empresa de Samoa, en la que se habló de la posible existencia de una denuncia por cesión ilegal. El representante de Samoa manifestó que no pretendía rescindir la contrata de Unigel y que creía viable mantener a unos 15 trabajadores.

e) La empresa Unigel continuó manteniendo reuniones con los trabajadores y sus representantes encaminadas a resolver la situación y en la mañana del 9 de mayo se llegó a un principio de acuerdo, en el que los trabajadores solicitaban una mejora salarial, de categoría, estabilidad en el empleo y readmisión de los dos trabajadores despedidos, extremo este último al que se oponía Samoa y que estaba supeditado a que se retirase la demanda por cesión ilegal. En asamblea celebrada esa misma tarde por los trabajadores se acordó no retirar la demanda de cesión ilegal salvo que se readmitiese a los trabajadores despedidos; comunicado tal extremo a la empresa, se inició por ésta el envío de las cartas de despido a los distintos trabajadores, que al día siguiente no pudieron acceder ya al centro de trabajo.

f) La empresa Samoa Industrial, S.A., en la reunión mantenida con su Comité de Empresa el día 1 de abril de 2005, manifestó su intención de modificar en un futuro su estrategia de contratación de personal, y, en concreto, su plan de seleccionar a técnicos en fabricación mecánica, con contratos en prácticas, que fueran sustituyendo a los actuales trabajadores de trabajo temporal, poniendo un anuncio en el periódico el día 3 de abril con la intención de contratar entre 15 y 20 trabajadores.

g) En fecha 3 de mayo los representantes de Unigel, S.L., solicitaron a la dirección de Samoa Industrial, S.A., un nuevo aumento de los precios. El 6 de mayo Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios, con efectos del 10 de mayo. Ese mismo día 10 de mayo Unigel, S.L., remitió un burofax al demandante de amparo comunicándole que ponía fin al contrato de trabajo, al igual que al de los otros 23 trabajadores de la empresa, dada la necesidad objetivamente acreditada de amortizar su puesto de trabajo por causas productivas, derivadas de la previa rescisión por parte de Samoa Industrial, S.A., del contrato mercantil que le ligaba con Unigel, S.L., al amparo del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (LET).

h) En fecha 15 de mayo de 2003, el comité de empresa de Samoa Industrial, S.A., había formulado denuncia ante la Inspección de Trabajo por cesión ilegal de mano de obra, en relación con los trabajadores de las empresas Unigel, S.L., y otra. En reunión mantenida entre el comité y la empresa el día 6 de noviembre de 2003 aquél comunicó a ésta que había decidido, por mayoría, retirar la denuncia, al entender que no procedía.

i) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

j) Por Sentencia de 12 de julio de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón estimó parcialmente la demanda, declarando la nulidad del despido por vulneración del derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, al concluir, de la prueba practicada, la existencia de una contrata lícita entre dos empresas reales, siendo distinto el objeto de la contrata y el objeto desarrollado por la empresa principal. En segundo lugar, rechaza también la concurrencia en el despido de una vulneración del derecho de huelga del trabajador, al entender que, pese a la existencia de indicios en tal sentido, la prueba documental aportada permitía excluir la violación del derecho fundamental a la huelga y justificar la legitimidad de la extinción contractual, por cuanto, de una parte, el despido se produjo cuando ya se había desconvocado la huelga y se estaba en negociaciones con los trabajadores, existiendo un principio de acuerdo, y, de otra, el despido trae causa de una previa rescisión de la contrata mercantil, denotando la prueba practicada que la rescisión pudo obedecer a un aumento de los precios. En tercer lugar, la Sentencia aprecia, por el contrario, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, al entender que, pese a lo señalado sobre el aumento de los precios, existía posibilidad de mantener la contrata, aunque fuera con un número menor de trabajadores, desprendiéndose de la prueba practicada en el acto del juicio oral que los despidos de la totalidad de la plantilla se produjeron por haberse negado los trabajadores a retirar la denuncia sobre cesión ilegal de mano de obra presentada contra ambas empresas ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En tal sentido, señala la Sentencia lo siguiente:

“La violación de la garantía de indemnidad de los trabajadores afectados no puede ser más patente, existía posibilidad de mantener la contrata, aun cuando fuese con menos trabajadores, pero con un número importante de ellos, pues así se manifestó una semana antes pero al no haberse retirado la denuncia interpuesta se despide a los trabajadores amparándose en un documento de rescisión, que o bien fue elaborado a propósito para justificar los despidos el día 9 de mayo, cuando los trabajadores no acuerdan tal despido, o bien había sido redactado con anterioridad y entregado a la responsable de la empresa Unigel, como denota el recibí en la fecha 6 de mayo, pero con posibilidades de no ejecutarse, pues en caso contrario carece de lógica que la empresa siga negociando con los trabajadores cuando existe una contrata extinguida.”

Rechaza, finalmente, la Sentencia tanto la pretensión de que se condenara solidariamente a las empresas principal y contratista, al considerar que, rechazada la existencia de cesión ilegal de mano de obra, ninguna responsabilidad podía alcanzar a la primera, como la pretensión indemnizatoria, por falta de fundamentación de la misma.

k) Frente a la indicada Sentencia interpusieron recurso de suplicación tanto el trabajador demandante como la empresa condenada en la instancia. Por Sentencia de 24 de febrero de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso del trabajador y estimó el de la empresa, desestimando la demanda formulada y declarando la procedencia de la extinción contractual acordada. En la Sentencia la Sala, tras desestimar las peticiones de revisión del relato fáctico planteadas por el trabajador recurrente, rechaza igualmente la existencia de vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Estimando el recurso interpuesto por la empresa, la Sala considera que, aun cuando podía apreciarse la existencia de indicios de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, al coincidir prácticamente en el tiempo el cese del actor con las reclamaciones de todo tipo efectuadas por los trabajadores, la aplicación de la doctrina jurisprudencial sobre la vulneración de tal derecho no conducía a apreciar que se hubiera producido la misma, pues el contrato del actor estaba vinculado a la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios, por lo que, extinguido éste, finalizaba aquél. Señala la Sala que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, o como en este caso en virtud de despido objetivo, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquélla de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona”.

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar, considera evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Junto a ello, y en segundo lugar, considera que la Sentencia de suplicación recurrida vulnera igualmente el art. 24.1 CE al constituir una resolución incongruente. Entiende que la Sentencia, al eximir de responsabilidad a la empresa Unigel, S.L., sobre la existencia de una vulneración de la garantía de indemnidad, altera el contenido de los hechos probados de la relación fáctica y de los fundamentos de derecho de la Sentencia de instancia de la que trae causa, sin que la empresa recurrente lo hubiera solicitado y alterando de oficio, en vía de recurso extraordinario, una realidad sobre la que poder apoyar su argumento jurídico, infringiendo el principio de congruencia de las resoluciones judiciales y causando indefensión al demandante, que no ha tenido conocimiento hasta la Sentencia de los cambios en la relación de hechos para poder defenderse de los mismos.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando tanto la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón de 9 de agosto de 2005 como la del Tribunal Superior de Justicia, y, en orden subsidiario, 1º declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños; 2º anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, manteniendo en su integridad el pronunciamiento de la del Juzgado de lo Social.

4. Por providencia de 14 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio del recurso de suplicación núm. 3672- 2005 y de los Autos 569-2005, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 17 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Mediante escrito registrado el día 20 de julio de 2007 el Procurador de los Tribunales don José Lledo Moreno, actuando en nombre y representación de Unigel, S.L., solicitó que se le tuviera por comparecido y personado a todos los efectos.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 3 de septiembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, y los escritos de los Procuradores don Nicolás Álvarez Real y don José Lledo Moreno, a quienes se tuvo por personados y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., y de Unigel, S.L., respectivamente, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de octubre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, aquellas afirmaciones del demandante que van en contra del factum acreditado o que contradicen las resoluciones judiciales, como la referida a la existencia de cesión ilegal, rechazada en el proceso subyacente y no cuestionada en la demanda. Por otra parte, destaca que el demandante denuncia la infracción del derecho a la huelga que fue rechazada, con argumentos que no cuestiona tampoco, por la Sentencia de instancia, a la que no dirige reproche alguno, sin que respecto de dicha vulneración y de la que esgrime sobre el derecho a la igualdad se aporte en la demanda argumento alguno, por lo que las considera alegaciones meramente retóricas. Finalmente, entiende que el alcance que el demandante sostiene que debe darse a la estimación de su queja, referido a la reposición a la empresa contratada en su anterior posición frente a la empresa principal, desborda los términos del art. 55 LOTC y en modo alguno fue solicitado en el proceso subyacente.

Considera, por todo lo anterior, que la queja del demandante debe ser reconducida a la de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad. Desde esta perspectiva, pone de relieve el Ministerio público que la Sentencia recurrida desestimó la demanda del recurrente y consideró válida la extinción contractual por despido objetivo basado en causas económicas dado que la relación laboral que unía a las partes no era indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A., sin que pudiera afirmarse con rotundidad el conocimiento por ésta de la denuncia por cesión ilegal de trabajadores, habiéndose acreditado, por el contrario, las advertencias y los intentos casi desesperados por parte de Unigel, S.L., por mantener la contrata, que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la contrata se extinguió por las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, tal comportamiento no es imputable a la empresa Unigel, S.L., que se vio abocada a acordar los ceses.

Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el actor fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente, constando igualmente en los hechos probados de la Sentencia de instancia el conocimiento por parte de Samoa Industrial, S.A., de la existencia de la denuncia por cesión ilegal con antelación a la decisión de la rescisión total de la contrata. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

No considera, por el contrario, en segundo lugar, que quepa acoger la queja de vulneración de este mismo derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en cuanto a la congruencia de las resoluciones judiciales. A su juicio, la Sala no ha alterado el relato fáctico sin previa petición de parte, lo que determinaría la existencia de incongruencia extrapetita, sino que ha construido su argumentación jurídica prescindiendo del relato fáctico, lo que convierte su resolución en arbitraria y en vulneradora del derecho fundamental esgrimido. En cualquier caso, si se estimase que ha existido incongruencia la queja no podría tampoco estimarse, por no haber interpuesto el demandante el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Finalmente, señala el Ministerio Fiscal que la petición que efectúa el demandante con carácter principal de que se anulen tanto la Sentencia de suplicación, única que se cuestiona en el encabezamiento de la demanda y a la que se formulan reproches, como una Sentencia dictada en un proceso distinto el 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, carece de sustento y no puede ser acogida, desconociéndose incluso el tenor de esta última Sentencia, si el demandante fue parte en el proceso y, en fin, si la misma fue temporáneamente recurrida, desbordando tal petición de manera radical las previsiones del art. 55 LOTC.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, y se anule la Sentencia de 24 de febrero de 2006 dictada en suplicación por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

9. Mediante escrito registrado el día 3 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Unigel, S.L., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala en primer lugar la empresa personada que la demanda de amparo no cumple los requisitos del art. 44.1 LOTC, al no haberse agotado la vía judicial procedente mediante la interposición del oportuno recurso de casación para la unificación de doctrina, habiéndose limitado la recurrente a manifestar la dificultad de invocar una sentencia de contraste que le permitiera acudir a la vía casacional, pese a lo cual debería al menos haber agotado dicha posibilidad, solicitando el amparo una vez se hubiese dictado resolución de inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina.

Por lo que se refiere a la denuncia sobre vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad, considera que la Sentencia recurrida ha cumplido escrupulosamente con su misión de efectuar una interpretación y aplicación del Derecho aplicable al caso concreto, sin que suponga vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva el que no se hayan interpretado los preceptos denunciados tal y como interesaba la parte recurrente. En todo caso, la extinción de los contratos de trabajo operada por Unigel, S.L., aunque coincidió en el tiempo con una situación de conflictividad social y con una denuncia por cesión ilegal interpuesta por los trabajadores, no tuvo como móvil o causa la represalia a sus trabajadores por haber ejercitado acciones legales, sino que su causa obedeció a la pérdida del contrato mercantil y, por ende, a encontrarse con 24 trabajadores a los que no podía dar ocupación. Al no tener Unigel, S.L., poder de disposición sobre la continuidad del vínculo mercantil nada podía haber hecho para evitar el despido de los trabajadores, debiendo acudir a éste como único remedio para garantizar precisamente la viabilidad de la propia empresa en sus otros centros productivos, y ello pese a tener que soportar las indemnizaciones derivadas de los despidos y de las extinciones de los contratos temporales. Aunque a efectos dialécticos se pudiera asumir que Samoa Industrial, S.A., tomó la decisión de extinguir la contrata mercantil para vulnerar los derechos fundamentales de la demandante (cuestión que entiende no se corresponde con la realidad), la causa de extinción del contrato de trabajo por parte de Unigel, S.L., difirió radicalmente de esos hipotéticos planteamientos, al no haber sido quien adoptó la decisión de finalización del contrato de arrendamiento de servicios ni haberse acreditado en hechos probados que tal extinción obedeciese a una decisión conjunta de ambas empresas.

Finalmente, en lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia de sentencia, entiende la empresa personada que el recurrente no especifica en su demanda cuál o cuáles sean los hechos de la Sentencia de instancia alterados por la del Tribunal Superior de Justicia o introducidos ex novo por dicho Tribunal. Por lo demás, ningún reparo cabe poner a la Sentencia recurrida desde dicha perspectiva, pues lo que puede variar en las distintas instancias judiciales es precisamente la valoración jurídica que merezcan unos mismos hechos. Además, es del todo punto incierto que Unigel, S.L., no solicitase en su recurso de suplicación la modificación de la Sentencia de instancia con base en el argumento de la falta de connivencia entre ambas empresas codemandadas; antes al contrario, lo hizo de forma profusa y prolija. En fin, el Tribunal Superior de Justicia no efectuó alteración alguna de los hechos probados, figurando ya como declarados probados por el Juzgado de lo Social los que sirvieron de base para la estimación del recurso.

10. Mediante escrito registrado el día 4 de octubre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

En relación con la pretendida infracción del art. 14 CE, señala la empresa personada que dicha queja no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Por lo que se refiere a la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia, entiende la empresa personada que, en primer lugar, concurriría causa de inadmisibilidad, por falta de agotamiento de los remedios procesales previos (incidente de nulidad de actuaciones), mientras que, de otra parte, el motivo es de todo punto improcedente, pues el demandante se limita a afirmar que la Sala ha alterado el contenido de los hechos probados de la Sentencia de instancia sin alegar, siquiera indiciariamente, cuáles sean esos hechos probados alterados, alegación cuya carga corresponde al actor.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

11. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 5 de octubre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

12. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

13. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 24 de febrero de 2006, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y estimó el interpuesto por la empresa Unigel, S.L., contra la Sentencia de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, en autos 569-2005, sobre despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial. En segundo lugar sostiene también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, al entender que la Sentencia de suplicación constituye una resolución incongruente, al haber alterado el relato fáctico de la resolución de instancia sin previa petición de parte.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que la Sentencia de suplicación recurrida ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anule la citada resolución judicial. Por el contrario, las representaciones procesales de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., entidades mercantiles comparecidas en el presente proceso constitucional, interesan la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Previamente, Unigel, S.L., aduce la inadmisibilidad de la demanda de amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por su parte, Samoa Industrial, S.A., alega adicionalmente que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

Previamente, la STC 76/2010 rechazó, en su fundamento jurídico 3, el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel S.L., de conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa (entre las más recientes, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 19 de enero, FJ 2).

Resuelto lo anterior, tanto la STC 76/2010 como la STC 75/2010 otorgaron el amparo a los demandantes, por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, y tras rechazar el óbice procesal puesto de manifiesto por la representación de la empresa Unigel, S.L., (por las mismas razones expresadas en la STC 76/2010, FJ 3), debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Abel Vega Riestra y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 12 de julio de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón, dictada en autos 569-2005, sobre despido, y 24 de febrero de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3715-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 3715-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 3715-2006, avocado al Pleno.

Dado que ya he manifestado mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 3715/2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez

SENTENCIA 111/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:111

Recurso de amparo 4930-2006. Promovido por don José Daniel Fernández Varas respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 101/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4930-2006, promovido por don José Daniel Fernández Varas, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 599-2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 3 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don José Daniel Fernández Varas, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A. Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1.b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 7 de abril de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 14 de junio de 2007 la Sección Segunda de este Tribunal, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se requiriese atentamente al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón y a la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias para que en el plazo de diez días remitieran respectivamente testimonio de sus autos demanda 599-2005 y del recurso de suplicación núm. 160-2006, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo que aparecía ya personada, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 12 de noviembre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, y el escrito del Procurador don Nicolás Álvarez Real, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 20 de diciembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda. En relación con la limitación del número de testigos, sin perjuicio de apreciar en la actuación del órgano judicial determinados elementos susceptibles de afectar al derecho a la defensa del demandante, señala que la queja no se acompaña de la indicación de ningún dato concreto respecto del que alguno de los testigos rechazados hubiera podido declarar, ni sobre la relevancia de dicho extremo para la resolución del pleito, ni se combate ningún extremo fáctico acreditado que hubiera podido variarse de haberse practicado la prueba denegada, por lo que la queja debe rechazarse, al no señalarse los hechos que se quisieron y no pudieron probar, más allá de la genérica alusión a la complejidad del caso, y no acreditarse tampoco la relación entre dichos hechos y la prueba no practicada, ni que dicha práctica le hubiera resultado procesalmente beneficiosa. Y respecto de la grabación magnetofónica, el demandante tampoco refuta la afirmación de la Sentencia de suplicación de que su omisión hubiera podido ser suplida por la parte por el cauce procedimental del art. 191.b) LPL; por otra parte, de la alegación del demandante se desprende que la prueba se refería a hechos acaecidos con posterioridad a la decisión extintiva, hechos que, en todo caso, considera la Sentencia de suplicación irrelevantes para alterar el sentido del fallo. En consecuencia, al no rebatirse que la omisión de la prueba se hubiera podido subsanar en el recurso de suplicación, no constatarse de modo fehaciente que con su práctica se hubieran podido acreditar los hechos que se pretendía acreditar y derivarse que tal extremo, aún acreditado, no era considerado relevante para la resolución del pleito, tampoco esta segunda queja de indefensión puede ser asumida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración de los derechos a la libertad sindical (art. 28.1 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), señala el Fiscal que la queja carece de toda argumentación en la demanda, por lo que la concurrencia de tales vulneraciones debe ser descartada, al incumplir la demandante la carga de argumentación que le incumbe, no existiendo, por lo demás, en las actuaciones nada que permita considerar implicado el primero de los derechos mencionados, ni en su vertiente individual ni en la colectiva, y no habiéndose aportado tampoco por el demandante ningún término válido de comparación, imprescindible para poder sostener la vulneración del segundo.

Entrando finalmente en la queja referida a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de garantía de indemnidad, pone de relieve el Ministerio público cómo la Sentencia reconoció que el trabajador había aportado indicios de que la decisión extintiva fuese reactiva al ejercicio de derechos fundamentales por el trabajador, pero entendió que la empresa había aportado una justificación que neutralizaba tales indicios, cual era la rescisión del contrato de servicios, razón por la cual consideró irrelevante toda conjetura sobre la coordinación de voluntades de las empresas. Esta conclusión, sin embargo, es difícilmente asumible, pues supone legitimar cualquier acuerdo entre las empresas, que ellas pudieran ultimar en virtud de sus estrictos intereses, cuando tales acuerdos tenían como consecuencia evidente la extinción de una pluralidad de contratos de trabajo, avalando que el acuerdo se pudiera tomar para desconocer o reprimir los derechos fundamentales de los trabajadores, al tiempo que se afirma, para resaltar el pretendido interés de la empleadora en no ver rescindido el contrato mercantil, todo cuanto puso en marcha para que la confrontación laboral no repercutiese en la empresa contratante, y cómo se plegó a la práctica totalidad de las exigencias y reivindicaciones de los trabajadores, imponiendo como única y formal exigencia que retirasen la denuncia de cesión ilegal de mano de obra contra aquélla. Este razonamiento, afirma el Ministerio Fiscal, no deja de causar perplejidad, pues se da por válida la extinción de un contrato de trabajo por la concurrencia de una causa pactada en el mismo, concurrencia que se activó sin causa justificada alguna derivada de la relación entre las empresas, considerando al mismo tiempo irrelevante la existencia de un concierto entre las mismas, al tiempo que se acepta que la razón última de que tal extinción se hubiera producido fue una denuncia que implicaba a ambas empresas, y cuya retirada fue la única condición impuesta por la empleadora para que la extinción no se produjera.

La Sentencia de suplicación hizo suyo también este argumento, aunque afirmó que la extinción del contrato mercantil tuvo por causa una modificación de las tarifas, extremo éste que no figura acreditado en la Sentencia de instancia, al que da valor estelar, aunque luego lo relativice al considerar que la extinción de dicho contrato tuvo por causa la conflictividad laboral. Esta Sentencia, que en su fundamento de derecho segundo in fine había denegado la revisión fáctica pretendida por el trabajador para acreditar la implicación de la empresa principal en el conflicto laboral de la contratista, por considerarla irrelevante en el sentido del fallo, en su fundamento de derecho cuarto da un valor decisivo a la ausencia de connivencia entre las empresas que, por un lado, impide acreditar, y, por otro, deduce de una previa rescisión parcial por incremento de tarifas que aparece por completo ajena a lo debatido y probado en el caso de autos, de un acuerdo entre la empresa principal y sus trabajadores que tampoco guarda relación con lo acaecido, del desconocimiento por la empresa principal de la denuncia por cesión ilegal cuya acreditación ha considerado irrelevante, y de los intentos de la empleadora de mantener la contrata que tampoco están acreditados, constando por el contrario con valor de hecho probado en la Sentencia de instancia que los únicos intentos que hizo la contratista fueron frente a sus trabajadores y con el objeto de que excluyeran de sus reivindicaciones a la otra empresa.

En suma, ambas resoluciones judiciales tuvieron por acreditado que el trabajador había aportado indicios de lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva y, sin embargo, los consideraron neutralizados en virtud de una causa que sólo tendría razón de ser si ambas empresas no hubieran actuado de consuno para impedir el legítimo ejercicio por los trabajadores de sus derechos fundamentales, negándose al mismo tiempo a analizar tal concierto por entenderlo irrelevante, o rechazándolo prescindiendo del factum acreditado. Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 8 de octubre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Primera de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el propio día, trámite que ha finalizado en el mismo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 599-2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario, la representación procesal de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo, al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente, señala Samoa Industrial, S.A., que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad por su parte en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponerle, ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A.” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Daniel Fernández Varas y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerle en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 599-2005, sobre despido, y 7 de abril de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el FJ 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4930-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 4930-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 4930-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 4930-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre, (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre de 2010). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez

SENTENCIA 112/2010, de 16 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:112

Recurso de amparo 4931-2006. Promovido por don Jesús Iván Blanco Florez respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda por despido.

Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga: STC 75/2010. Votos particulares.

1. Reitera la STC 98/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4931-2006, promovido por don Jesús Iván Blanco Florez, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer y asistido por el Letrado don Carlos Muñiz Sehnert, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, de 7 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, en autos 601- 2005, sobre despido. Ha sido parte la entidad mercantil Samoa Industrial, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida del Letrado don José I. Rodríguez-Vijande Alonso. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 3 de mayo de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ignacio de Noriega Arquer, actuando en nombre y representación de don Jesús Iván Blanco Florez, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El trabajador demandante de amparo prestaba servicios para la empresa Unigel, S.L., contratista de la empresa Samoa Industrial, S.A., dedicada a la fabricación de equipos de lubricación para la automoción y la agricultura. Unigel, S.L., contaba con 24 trabajadores prestando servicios en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y Unigel, S.L., habían suscrito el 28 de abril de 2000 un contrato mercantil de arrendamiento de servicios para la prestación de determinados servicios en el centro de trabajo de la primera, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2000 y posible prórroga tácita anual. Los servicios contratados inicialmente fueron ampliándose a nuevas especialidades y funciones mediante pactos de septiembre de 2000, mayo de 2002, septiembre de 2002, junio de 2003, noviembre de 2003 y enero de 2005.

b) Desde el mes de marzo de 2005 los trabajadores de Unigel, S.L., vinieron desarrollando negociaciones dirigidas a alcanzar un pacto de mejora de sus condiciones de trabajo, que las igualara con las de los trabajadores propios de Samoa Industrial, S.A. No llegando a buen término las negociaciones, los trabajadores convocaron y desarrollaron jornadas de huelga los días 17 y 22 de marzo de 2005, e igualmente convocaron otra huelga posteriormente para los días 30 y 31 de marzo y 6, 7, 13, 14, 20, 21, 27 y 28 de abril de 2005. El 6 de abril denunciaron ante la Inspección de Trabajo una situación de cesión ilegal frente a la empresa Samoa Industrial, S.A.

c) El 14 de febrero de 2005, Unigel, S.L., comunicó a Samoa Industrial, S.A., un incremento del 1,62 por 100 en el precio de los servicios contratados para 2005 respecto de las tarifas vigentes en 2004. El día 23 del mismo mes Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, ante la pérdida de ventaja competitiva que ello le suponía, rescindía parcialmente el contrato de servicios en las secciones de soldadura y fresadora, dada la falta de adecuación del coste exigido. Esa rescisión generó dos despidos en la plantilla de Unigel, S.L.

d) Los trabajadores de Unigel, S.L., adoptaron el acuerdo de no trabajar más allá de las horas acordadas en el contrato, lo que llevó a Unigel, S.L., a contratar a otros trabajadores para procurar el mismo servicio a Samoa Industrial, S.A. Los trabajadores de Unigel, S.L., continuaron con sus reivindicaciones salariales, siendo advertidos por la empresa del peligro de ver rescindido el contrato de servicios con Samoa Industrial, S.A.

e) La empresa Samoa Industrial, S.A., y su comité de empresa acordaron el 1 de abril de 2005 la supresión de la figura de trabajadores de trabajo temporal, a sustituir por técnicos en prácticas.

f) El 6 de mayo de 2005 Samoa Industrial, S.A., comunicó a Unigel, S.L., que, dada la pérdida de competitividad que le suponía el mantener los servicios contratados, rescindía por completo el contrato de arrendamiento de servicios. El 9 de mayo Unigel, S.L., comunicó al trabajador demandante de amparo, al igual que a los otros 23 trabajadores de la empresa, que ponía fin al contrato de trabajo, por finalización del contrato mercantil suscrito con Samoa, S.A., causa de rescisión del contrato laboral prevista en el mismo.

g) En junio de 2005 Unigel, S.L., suscribió cuatro nuevos contratos de trabajo, todos temporales, tres por circunstancias de la producción y uno por obra o servicio determinados, todos pertenecientes al grupo de cotización correspondiente a oficiales de tercera y especialistas. Samoa Industrial, S.A., suscribió a partir del 10 de mayo quince nuevos contratos de trabajo, catorce de ellos temporales en prácticas de oficial de tercera o especialista y uno indefinido del mismo grupo.

h) El actor presentó demanda por despido, instando que se declarara su nulidad por vulneración del derecho de huelga y de la garantía de indemnidad, o subsidiariamente su improcedencia, y que se condenara solidariamente a ambas empresas por existencia de cesión ilegal de mano de obra.

i) Por Sentencia de 9 de agosto de 2005 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón desestimó la demanda. La Sentencia rechaza, en primer lugar, la existencia de una cesión ilegal de mano de obra, concluyendo que el hecho de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuera su causa, resultaba ajeno a la empresa Samoa Industrial, S.A. En segundo lugar, y en cuanto a la empresa Unigel, S.L., rechaza también la pretensión de nulidad del despido, por considerar que, pese a haberse aportado por el demandante un indicio de prueba de la vulneración de sus derechos a la huelga y a la tutela judicial efectiva, la empresa Unigel, S.L., había acreditado la existencia de una causa lícita para la extinción - especificada ab initio en el contrato de trabajo- y ajena a cualquier vulneración de derechos fundamentales, cual era la de la rescisión del contrato mercantil suscrito por Samoa, S.A., por causa que no sólo no le era imputable sino que, según consta en hechos probados, hizo lo que en su mano estuvo por evitar. Por ello, entiende irrelevante cualquier conjetura sobre coordinación de voluntades entre ambas empresas pues, al estar la empresa principal fuera de la relación laboral, las decisiones que haya tomado, por sí o en unión de los intereses de la otra parte contratante, no traspasan el marco del contrato mercantil. En relación con el interés de Unigel, S.L., en no ver rescindido el contrato mercantil, recuerda la Sentencia las diferentes cesiones realizadas por la empresa en su negociación con los trabajadores, incluyendo la oferta de convertir la contratación temporal en indefinida a cambio de la retirada de la denuncia por cesión ilegal de mano de obra. Finalmente, descarta también la declaración de improcedencia del despido, al entender que la extinción del contrato de trabajo se ajustaba a lo previsto en el art. 49.1 b) de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET).

j) Frente a la indicada Sentencia interpuso el actor recurso de suplicación. En el mismo solicitaba, en primer lugar, la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por dos motivos: por la limitación impuesta por la juzgadora de instancia en el número de testigos propuestos por el demandante y por el rechazo en el acto del juicio de la prueba consistente en una grabación magnetofónica con las conversaciones mantenidas entre los trabajadores de Unigel, S.L., despedidos y representantes de esta empresa y de Samoa Industrial, S.A.; en segundo lugar, solicitaba la revisión de los hechos probados; finalmente, denunciaba la infracción de los arts. 43 LET, por no haberse apreciado en la Sentencia de instancia la existencia de cesión ilegal de mano de obra, y 14, 24 y 28 CE, por considerar que el despido constituyó una represalia por el ejercicio de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga. Por Sentencia de 7 de abril de 2006 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimó el recurso y confirmó la resolución recurrida. En la Sentencia la Sala rechaza, en primer lugar, la nulidad de actuaciones pretendida. Considera razonable la limitación a sólo tres testigos de los ocho inicialmente propuestos por el demandante, sobre todo porque con tan prolija testifical se trataba nuevamente de suscitar la cuestión de la pretendida existencia de una cesión ilegal de mano de obra, cuestión que había sido ya rechazada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Gijón en otros supuestos enjuiciados y que versaba, por tanto, sobre hechos suficientemente esclarecidos y ya juzgados. Por lo que hace al rechazo de la grabación magnetofónica la Sala descarta la nulidad por entender que con ello no se causó ninguna indefensión al demandante, al tratarse de un hecho admitido y cuya omisión en el relato fáctico podía suplirse por el cauce procedimental del art. 191 b) de la Ley de procedimiento laboral (LPL). En segundo lugar, la Sala rechaza las diversas revisiones de hechos probados propuestas, señalando, en relación con la octava de ellas, que “la posible implicación de Samoa Industrial, S.A., en el conflicto laboral de Unigel, S.L., y sus trabajadores resulta irrelevante para modificar el sentido del fallo, como a continuación se verá”. En tercer lugar, rechaza igualmente la vulneración del art. 43 LET, por considerar que la conclusión de la Sentencia de instancia sobre la inexistencia de una cesión ilegal de mano de obra resultaba correcta, de acuerdo con los hechos probados y a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la aplicación del citado precepto. Finalmente, la Sala rechaza la vulneración de los arts. 14, 24 y 28 CE, por entender que “no cabe otorgar la calificación de nulidad del despido por vulneración de la garantía de indemnidad cuando se trata de contratos formalizados como temporales y se procede a su extinción por la causa válidamente consignada en el contrato, pues de otro modo bastaría con presentar demanda declarativa (sobre fijeza, indefinición, cesión) previamente a la fecha en que se sabe va a tener lugar la decisión de extinción, para así asegurar la calificación de nulidad del despido”. Y añade, más adelante, la Sentencia lo siguiente:

“La extinción del contrato mercantil se produce al no asumir Samoa Industrial, S.A., una nueva modificación de tarifas, razón por la cual se le comunica la decisión de rescindir la contrata. Y esto, no es una arbitrariedad, o una mera ficción para encubrir una extinción mutuamente aceptada de las relaciones laborales como sostiene el recurrente, sino una causa plenamente justificada para dar por extinguido el contrato de arrendamiento de servicios existente entre ambas empresas. Y como quiera que el contrato temporal que ligaba al recurrente con la empresa Unigel, S.L., dependía de la duración de aquel contrato de arrendamiento de servicios, su cese no constituye un despido sino una válida extinción del contrato de trabajo, pues la relación laboral no era de carácter indefinido, sino una relación a término que surge cuando concluye la obra o servicio determinado que era la causa del contrato.

Que no existe connivencia entre las empresas lo demuestra, 1º, la previa rescisión parcial de la contrata comunicada en febrero por la subida de precios y que desencadenó el cese de dos trabajadores, cuyas demandas fueron desestimadas por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Gijón y confirmada por esta Sala; 2º, el acuerdo de 1 de abril entre Samoa Industrial, S.A., y su Comité de Empresa para sustituir la figura de trabajadores temporales por técnicos en prácticas; 3º, la comunicación de 6 de mayo rescindiendo totalmente la contrata, sin que conste el conocimiento por parte de aquella de la existencia de una denuncia por cesión ilegal de trabajadores; y, 4º, las advertencias y los intentos casi desesperados de la empresa Unigel, S.L., por mantener la contrata que se extinguió definitivamente. Por ello, aun admitiendo que la misma se extingue a consecuencia de las movilizaciones iniciadas por los trabajadores despedidos, conflicto laboral en el que Samoa Industrial, S.A., no quería verse involucrada y que propicia su decisión de poner fin a la contrata, tal comportamiento en la medida en que es imputable a quien no es empleadora de los trabajadores, pues sólo está vinculada con Unigel, S.L., en virtud de un contrato mercantil, en ningún caso podría dar lugar a las declaraciones que se pretende pues cualquiera de ellas exigiría en primer término dejar sin efecto aquel comportamiento vulnerador de derechos fundamentales e imputable únicamente a la empresa principal. Esta actuación nunca sería achacable a la contratista, quien en todo caso y por razones ajenas a su voluntad se encontraría con un contrato extinguido por razón de aquellas reivindicaciones laborales y abocada por tal motivo a acordar los ceses contra los que se acciona.”

3. El demandante de amparo aduce en su demanda la vulneración por las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento por despido de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

En primer lugar aduce el demandante la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de la denegación de la prueba testifical y electrónica. En relación con ello, entiende que se ha producido una denegación anticipada de la prueba testifical de forma tajante y sin fundamentación, indicando exclusivamente la providencia de denegación que la parte actora debía elegir tres testigos de los ocho propuestos, sin indicar la causa de tal limitación, vulnerando con ello el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. La denegación es, además, desproporcionada y carente de racionalidad, porque se habían solicitado ocho testigos para seis juicios, que no serían, por lo tanto, ni dos testigos por juicio, pese a lo cual se tachan de excesivos, con desconocimiento total por el juzgador de la razón de ser de cada testigo, tratándose de un juicio complejo en el que se debían analizar cuestiones tan diversas como la cesión ilegal de trabajadores, la relación entre empresas vinculadas a una contrata, el ejercicio de acciones sindicales, huelgas, conflictos, rescisión de contrata y despidos. Por lo demás, en el ámbito laboral no debe limitarse anticipadamente el número de testigos, porque antes de la práctica de la prueba el Magistrado desconoce las preguntas que se van a realizar y su pertinencia, por lo que la única forma de que la denegación sea motivada es en el acta del juicio, una vez iniciadas las declaraciones testificales. Lo contrario produce una efectiva indefensión a la parte actora, porque a ella corresponde probar los hechos.

En cuanto a la cinta magnetofónica rechazada, la misma contenía la grabación de una conversación que días antes de la celebración del juicio mantenían en las instalaciones de la empresa Samoa Industrial, S.A., las respectivas jefas de personal de ambas empresas, a solas con cada trabajador demandante, indicándole la conveniencia de retirar el juicio. Cuestión trascendental a efectos de acreditar la connivencia entre las empresas, que ahora se niega en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y para unir el hilo conductor de los hechos que finalizaron en el despido como consecuencia de una acción de represalia a sus reivindicaciones.

Todo lo cual implica una clara indefensión de la parte actora, vulneradora de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Junto a ello, el demandante denuncia la vulneración de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al considerar evidente, tras el relato de los hechos probados, que el despido de los trabajadores está íntimamente relacionado con las actuaciones desarrolladas por los mismos, ejercitando acciones de conflicto colectivo, de huelga, de denuncia ante la Inspección de Trabajo y de reclamaciones salariales frente a ambas empresas. Se trata, en definitiva, de decisiones empresariales encaminadas a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores. Lo que vulnera la garantía de indemnidad, con infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE.

Tanto por la existencia de cesión ilegal de trabajadores como porque Samoa Industrial, S.A., concertó y participó directamente en esta vulneración, siendo además empresario principal, debe reparar el daño causado, al igual que la empresa que despide, efecto éste necesario para la aplicación del principio de indemnidad. La única reparación posible es la condena a ambas empresas a readmitir al demandante, sin perjuicio del matiz de que dicha readmisión, en el caso de la empresa Samoa Industrial, S.A., habrá de ejecutarse reponiendo a la contratista en su situación anterior, para que ésta pueda proceder a la readmisión.

Concluye, por ello, su demanda, suplicando a este Tribunal que dicte Sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, anulando las resoluciones judiciales recurridas y, en orden subsidiario, primero declare la nulidad de actuaciones, retrotrayendo las mismas al momento anterior a la inadmisión de las pruebas solicitadas; segundo declare la nulidad de los despidos, condenando solidariamente a ambas empresas a que procedan a reponer al actor en su anterior puesto de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta la readmisión y una indemnización accesoria de 6.000 € por daños.

4. Por providencia de 10 de julio de 2007 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda. En esa providencia se dispuso también que, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, se dirigiese atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 161-2006 y a los autos núm. 601-2005, respectivamente, así como a dicho Juzgado para que procediese previamente al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 13 de septiembre de 2007 el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, actuando en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., interesó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de 30 de octubre de 2007 se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, y el escrito del Procurador don Nicolás Álvarez Real, a quien se tuvo por personado y parte en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A., así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. Mediante escrito registrado el día 21 de noviembre de 2007 presentó sus alegaciones la entidad Samoa Industrial, S.A., interesando la desestimación de la demanda de amparo.

Señala la empresa en su escrito, en primer lugar, que la limitación en el número de testigos respondió a las previsiones del art. 92.1 LPL, al concurrir el doble requisito de un número excesivo de testigos propuestos y la convicción del órgano judicial de que sus manifestaciones habrían de constituir una inútil reiteración, por versar sobre hechos suficientemente esclarecidos. Tampoco cabe apreciar indefensión por el rechazo de una grabación magnetofónica, dado que, como señala la Sala, el objeto de la prueba versaba sobre un hecho admitido.

La pretendida infracción del art. 14 CE no es razonada por el recurrente en momento o lugar alguno de su recurso, no vislumbrándose dónde encuentre el recurrente motivo para apreciar la discriminación proscrita por el referido precepto.

En cuanto a la pretendida vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la huelga, el recurrente olvida dos elementos esenciales que impiden apreciar la nulidad del despido: en primer lugar, la inexistencia, declarada por la Sentencia, de cesión ilegal de mano de obra; en segundo lugar, que la decisión extintiva fue adoptada por Unigel, S.L., única y exclusiva empleadora del actor. En consecuencia, como señala la Sala de suplicación, es lo cierto que el contrato temporal que unía a la empresa con el trabajador se extinguió a la llegada de su término, al desaparecer la causa del contrato con la finalización del contrato de arrendamiento de servicios a cuya vigencia estaba vinculado, descartándose también en la Sentencia la existencia de connivencia alguna entre ambas empresas. Pero, además de no existir connivencia, no es posible mantener siquiera que la contrata mercantil se extinguiese como respuesta a las acciones judiciales ejercidas por los trabajadores; ni ello fue así, afirmando la Sala que la extinción del contrato mercantil se produjo al no asumir Samoa Industrial, S.A., la modificación de las tarifas, ni aunque lo fuese alteraría la calificación del despido, pues no se trataría de un comportamiento imputable a la empleadora de los trabajadores, que es la que efectúa los despidos.

Finalmente, en cuanto a las peticiones contenidas en la demanda de despido, pone de relieve la empresa que la petición principal carece de contenido, al limitarse el demandante a solicitar que se anulen las resoluciones recurridas, con lo que el fallo carecería de efectividad. Y en cuanto a la petición subsidiaria, es evidente que ni en el terreno de las hipótesis cabría, aun admitiendo la nulidad del despido, imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de cualquier otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, dada la inexistencia de vínculo laboral, mientras que no resultaría tampoco posible -como pretende el demandante en su recurso de amparo- obligar a restaurar el vínculo mercantil entre ambas empresas, que se extinguió válidamente en virtud de una decisión mercantil amparada por el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y respecto del que nadie ha entablado ni intentado siquiera acción alguna en su contra, pretensión que no figuraba tampoco en la demanda inicial de despido y que constituye, por ello, una cuestión nueva, como tal prohibida en el recurso de amparo. En consecuencia, el restablecimiento del derecho hipotéticamente violado sólo podría producirse, en su caso, a través de la vía indemnizatoria, respecto de la que nada se justifica tampoco en la demanda de amparo.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 30 de noviembre de 2007, interesando el otorgamiento del amparo.

Rechaza el Ministerio Fiscal, en primer lugar, la posibilidad de tomar en consideración las quejas de indefensión formuladas en la demanda, al entender que la justificación ofrecida en las resoluciones judiciales recurridas para rechazar la práctica de las pruebas propuestas resulta absolutamente sólida.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la igualdad, considera el Ministerio Fiscal que la alegación del recurrente parece basarse en el hecho de haberse privado al actor de la garantía de estabilidad en el empleo que hubiese debido disfrutar si, en vez de prestar servicios para Unigel, S.L., lo hubiera hecho directamente para la empresa subcontratante, en cuyas dependencias prestaba servicios. Pues bien, tal alegación, además de basarse en una supuesta realidad que no ha sido declarada como tal por los órganos judiciales -la cesión ilegal de trabajadores de una empresa a otra-, no tiene en cuenta que, precisamente en razón de ese reconocimiento judicial de la dual concurrencia de empresas con sus respectivas estructuras organizativas, no resulta posible establecer entre ellas un término adecuado de comparación, de forma que la causa invocada por Unigel, S.L., para rescindir el contrato del trabajador puede tener en el caso de la empresa subcontratista una justificación no trasladable, en principio, a la empresa subcontratante, por lo que la pretensión de estabilidad en el empleo no es la misma en uno y otro caso.

Finalmente, por lo que se refiere a la invocación de los derechos fundamentales a la huelga, a la libertad sindical y a la tutela judicial efectiva, señala el Fiscal que cabe hacer una valoración conjunta de todos esos supuestos, en tanto los efectos derivados de tal pretendido reconocimiento se resumen en todos los casos en la calificación del despido como nulo, si es que fuera posible establecer como causa de éste una previa decisión empresarial que pretende, con el acto extintivo de la relación laboral, desconocer el ámbito de protección que al trabajador reservan los citados derechos fundamentales. Tras recordar las circunstancias del caso, tal y como se desprenden de los hechos probados, resalta el Fiscal cómo ambas resoluciones judiciales recurridas han partido de la existencia de indicios de discriminación que obligaban a situar en el campo de la empresa el gravamen de demostrar que detrás de la decisión empresarial no se hallaba ningún interés por sancionar la previa actuación del trabajador, que, en unión de sus compañeros, había emprendido determinadas actuaciones pretendiendo mejoras sociales, y para lo que no habían dudado en efectuar en tres ocasiones sucesivas sendas convocatorias de huelga, así como una denuncia por cesión ilegal de mano de obra ante la Inspección de Trabajo. Siendo ello así, las Sentencias recurridas desestiman la demanda del recurrente y consideran válida la extinción contractual por el hecho de que la relación laboral que unía a las partes no fuera indefinida sino a término, rechazando la existencia de connivencia entre ambas empresas, y no siendo en realidad la decisión de despido imputable a la empresa empleadora, que se había visto abocada a acordar los ceses como consecuencia de la decisión de rescisión de la contrata por parte de Samoa Industrial, S.A. Pues bien, considera el Ministerio público que tal razonamiento no puede compartirse, porque el hecho de que el trabajador fuera eventual no tiene la relevancia que se le otorga a los efectos del despido, ni los extremos que se tienen en cuenta para negar la connivencia entre empresas pueden ser tomados en consideración, ni se considera tampoco la comunicación de 6 de mayo rescindiendo la contrata con la relevancia que se le pretende reconocer formalmente, ya que más adelante se afirma que la rescisión se produjo por la conflictividad laboral existente. En suma, entiende que el trabajador ha aportado indicios muy serios de la lesión del derecho fundamental que esgrimía y que los órganos judiciales rechazaron su pretensión partiendo de hechos no acreditados, irrelevantes o contradictorios con los probados, y mediante una argumentación jurídica sobre la naturaleza de la relación laboral que aparecía ajena a la decisión empresarial extintiva, por lo que la queja del trabajador debe ser acogida.

Por ello termina el Ministerio Fiscal solicitando que se dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su manifestación de garantía de indemnidad, se anulen las Sentencias recurridas y se declare la nulidad del despido.

9. El demandante de amparo presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de diciembre de 2007, reiterando el contenido de su demanda de amparo.

10. Por providencia del Pleno de este Tribunal de 3 de noviembre de 2010, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 n) LOTC, se acordó, a propuesta de la Sala Segunda de este Tribunal, recabar para el Pleno el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 16 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha dejado expuesto en los antecedentes el recurrente interpone demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 7 de abril de 2006, que desestima el recurso de suplicación presentado por el mismo contra la Sentencia dictada el día 9 de agosto de 2005 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón en autos 601- 2005, en reclamación por despido. Imputa a las resoluciones recurridas la vulneración, en primer lugar, de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, en relación con la denegación en la instancia de una prueba de reproducción electrónica y la limitación en el número de testigos propuestos en la prueba testifical; en segundo lugar, aduce la infracción de los arts. 14, 24.1 y 28.1 CE, al entender que la extinción de su contrato de trabajo se produjo como consecuencia de una decisión empresarial encaminada a cercenar el legítimo ejercicio del derecho de huelga y de acciones judiciales por parte de los trabajadores, de la que serían responsables ambas empresas demandadas en el proceso judicial.

El Ministerio público solicita el otorgamiento del amparo con base en los argumentos recogidos en los antecedentes de esta Sentencia, al apreciar que las Sentencias recurridas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en su vertiente de garantía de indemnidad, razón por la cual interesa que se anulen las citadas resoluciones judiciales y que se declare la nulidad del despido. Por el contrario la representación de Samoa Industrial, S.A., entidad mercantil comparecida en el presente proceso constitucional, interesa la denegación del amparo al entender inexistente la vulneración de los derechos fundamentales aducidos. Adicionalmente señala que, aun cuando se admitiese en el terreno de las hipótesis la nulidad del despido y la existencia de alguna responsabilidad de Samoa Industrial, S.A., en la vulneración de los derechos fundamentales del trabajador, la consecuencia nunca podría ser la de imponer a Samoa Industrial, S.A., ni con carácter solidario ni de ninguna otra manera, la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, al no haber existido nunca un vínculo laboral entre ambos, resultándole así ajeno el efecto de la extinción del contrato de trabajo, cualquiera que fuere su causa, por lo que el restablecimiento del derecho hipotéticamente vulnerado no podría producirse, ante la inexistencia del vínculo mercantil que amparaba la contrata, más que por la correspondiente vía indemnizatoria.

2. Las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas en la presente demanda de amparo han sido ya analizadas por este Tribunal en sus recientes Sentencias 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, resolviendo demandas de amparo formuladas por otros trabajadores que prestaban servicios para la empresa Unigel, S.L., en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A., y que fueron despedidos en la misma fecha y por las mismas razones que el ahora demandante de amparo.

En dichas Sentencias el Tribunal otorgó el amparo a los demandantes por entender que las resoluciones judiciales recurridas habían vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE), al no declarar la nulidad de su despido, siendo así que el mismo se produjo como consecuencia de las movilizaciones previamente desarrolladas por el conjunto de los trabajadores de la empresa, movilizaciones que materializaron básicamente el ejercicio de los citados derechos fundamentales.

Pues bien, con íntegra remisión a la fundamentación jurídica de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, debemos otorgar igualmente el amparo en el presente supuesto que guarda con los ya resueltos una identidad sustancial, declarando la nulidad radical del despido y anulando por tal motivo las resoluciones judiciales recurridas que, en la medida en que no ampararon al trabajador en la vulneración de sus derechos fundamentales, vulneraron esos mismos derechos.

Como también señalamos en aquellas Sentencias, “declarada la nulidad radical del despido de la recurrente, el restablecimiento en la integridad de su derecho exigiría, en principio, su readmisión inmediata (con abono de los salarios dejados de percibir) por parte de la empresa Unigel, S.L., para la que venía prestando servicios hasta el 9 de mayo de 2005, fecha en la que, como antes quedó expuesto, dicha empresa comunicó a la recurrente (al igual que al resto de trabajadores) la rescisión de su contrato de trabajo por terminación de la relación contractual mercantil que ligaba a esa empresa con Samoa Industrial, S.A. No obstante, a tenor de las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso (la mencionada finalización del contrato mercantil de arrendamiento de servicios suscrito entre una y otra empresa, de la que trae causa la extinción de la relación laboral de los trabajadores de Unigel, S.L.,), no cabe desconocer las dificultades que podría entrañar la ejecución por la empresa Unigel, S.L., de la obligación de readmitir a la recurrente en un puesto de trabajo inexistente como consecuencia de la decisión de un tercero, la empresa Samoa Industrial, S.A., de poner fin a la prestación de servicios que Unigel, S.L., venía llevando a cabo mediante sus trabajadores contratados al efecto y que desarrollaban su actividad en el centro de trabajo de Samoa Industrial, S.A” (STC 75/2010, FJ 9, y STC 76/2010, FJ 10). Por tanto, corresponderá al Juzgado de lo Social (como también señalábamos en esos mismos fundamentos jurídicos) , en incidente de ejecución (art. 284 de la Ley de procedimiento laboral), determinar si la efectiva readmisión del recurrente en su puesto de trabajo es posible y, de no serlo, la indemnización que procediera abonar entonces al mismo, así como los salarios de tramitación, y, en tal caso la responsabilidad de las empresas concernidas en orden a la reparación de la lesión de derechos fundamentales ocasionada, debiendo recordarse (y así lo hicimos igualmente allí) que “tan constitucional es una ejecución en la que se cumple el principio de la identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena sea sustituida por su equivalente pecuniario o por otro tipo de prestación” (SSTC 58/1983, de 29 de junio, FJ 2 y 69/1983, de 26 de julio, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jesús Iván Blanco Florez y, en su virtud:

1º Declarar que han sido vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y de huelga (art. 28.2 CE) del recurrente.

2º Restablecerlo en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular las Sentencias de 9 de agosto de 2005 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Gijón, dictada en autos 601-2005, sobre despido, y 7 de abril de 2006 del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto contra la anterior, y declarar la nulidad del despido, con los efectos indicados en el fundamento jurídico 2.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, al que se adhiere el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, en relación con la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 4931-2006.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, en las que formulé Voto particular cuyo contenido reitero en este momento.

Firmo este Voto particular, haciendo constar de nuevo mi respeto por el criterio diferente mantenido por los Magistrados que han conformado la mayoría alcanzada en el Pleno.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 16 de noviembre de 2010 dictada en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 4931-2006.

Como en realidad la Sentencia se limita a reproducir, transcribiéndolos en parte y en parte remitiéndose a ellos, los fundamentos jurídicos de las SSTC 75/2010 y 76/2010, de 19 de octubre, basta para fundar este Voto particular seguir el mismo criterio de remisión, en este caso a los razonamientos expuestos en mi Voto particular a la STC 75/2010, de 19 de octubre.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 16 de noviembre de 2010, dictada en el recurso de amparo núm. 4931-2006, avocado al Pleno.

Dado que en su día manifesté mi discrepancia respecto de la Sentencia 75/2010, de 19 de octubre, cuya doctrina aquí se aplica, me remito al Voto particular que formulé en aquélla.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Perez a la Sentencia del Pleno de 16 de noviembre de 2010, en el recurso de amparo 4931-2006.

1. De conformidad con lo establecido en el art. 90.2 LOTC, y lo que defendí en las deliberaciones, sintetizo mi más profundo disentimiento con el fallo y la doctrina voluntarista que se establece en este caso:

a) En cuanto a los hechos del recurso mi posición se corresponde con lo que expresa mi compañero don Javier Delgado Barrio en su Voto particular a la STC del Pleno 75/2010, de 19 de octubre (“BOE” núm. 279, de 18 de noviembre). Por ello me adhiero a su reflexión en este importante extremo.

b) Ante tales fundamentos de hecho y en cuanto a la obvia improcedencia de extender a un tercero, desde una óptica mercantil, las consecuencias del despido me remito a las consideraciones del Voto particular a la STC 75/2010 formulado por mi compañero don Guillermo Jiménez Sánchez, al que me adherí en la ocasión misma de la STC 75/2010 y me vuelvo a adherir ahora.

c) Y en cuanto a la doctrina laboral del asunto, comparto también la posición que expresa en su Voto particular mi compañero don Vicente Conde Martín de Hijas, al que no puedo de dejar de prestar mi adhesión, con una preocupación añadida por los efectos de esta doctrina en una situación de crisis laboral.

2. Ha sido feliz la previsión de la Constitución al establecer que las sentencias del Tribunal Constitucional se publiquen en el “Boletín Oficial del Estado” “con los votos particulares, si los hubiere” (art. 164.1 CE). Nuestras Sentencias tienen un alcance indudable, lo que dota de interés conocer qué posiciones se han defendido en las deliberaciones, cuando no se ha alcanzado un consenso del colegio de Magistrados.

Madrid, a dieciséis de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 113/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:113

Recurso de inconstitucionalidad 3536-1999. Interpuesto por el Presidente del Gobierno respecto a diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera.

Competencias sobre función pública docente: validez del precepto autonómico que excluye a los funcionarios transferidos por el Estado del proceso de integración en escalas; nulidad de la dispensa de titulación introducida en favor del personal interino.

1. La disposición adicional segunda no contradice los mandatos de la normativa básica, dado que se configura como excepción para hacer posible la integración de funcionarios de carrera en la función pública canaria y el respeto de las condiciones en que fueron transferidos por el Estado, quedando justificada por la necesidad del legislador canario de proporcionar una solución normativa para dicha integración de funcionarios que pertenecían a un cuerpo para cuyo acceso no se exigía, en su momento, la titulación académica que resulta de la aplicación de lo dispuesto en la sobrevenida normativa estatal y autonómica [FJ 5].

2. Aun siendo cierto que la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de mérito y capacidad del art. 103.3 CE y que el legislador autonómico goza de un amplio margen de libertad en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, tal libertad está sometida al respeto a la normativa básica estatal, la cual ha sentado el taxativo criterio de establecer como requisito para el acceso a dicha función pública el de la posesión de unas determinadas titulaciones (SSTC 67/1989, 83/2000, 107/2003) [FJ 8].

3. Aún cuando las previsiones normativas impugnadas tratan de dar respuesta a una situación excepcional, esa excepcionalidad, por sí sola, no justifica la constitucionalidad de la previsión impugnada que, siendo extraña a todos los procedimientos de acceso a la función pública, conculca los principios de igualdad, mérito y capacidad que disciplinan la adquisición del estatuto funcionarial, sin que el hecho de que tal acceso se produzca en un grupo de clasificación con la consideración “a extinguir” pueda enervar dicha conclusión, pues acceden a la condición de funcionarios de carrera, en el correspondiente grupo, personas que carecen de la titulación requerida [FJ 8].

4. Las regulaciones singulares para el personal interino o contratado al servicio de una Comunidad Autónoma no pueden llevar al olvido o a la exclusión de los principios constitucionales que preservan el derecho fundamental al libre e igualitario acceso a la función pública, respeto que habrá de mantenerse —menos enérgicamente— en las fases ulteriores de la relación funcionarial como es la promoción interna a un nivel superior (STC 388/1993) [FJ 8].

5. Se declara la inconstitucionalidad de los apartados impugnados de la disposición transitoria segunda de la Ley 8/1999, dado que no estamos ante una mera medida de promoción del personal funcionario, sino de la conversión de personal interino que pretende integrarse por esta vía en la función pública sin contar con la titulación exigida por la normativa estatal básica, la autonómica en materia de función pública y por la propia Ley 8/1999 [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3536-1999, interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra la disposición adicional segunda y la disposición transitoria segunda, apartados l y 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno y el Parlamento de Canarias, por medio de sus respectivos Letrados. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de agosto de 1999 el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpone recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda y la disposición transitoria segunda, apartados l y 3, de la Ley de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera. En la demanda se hace expresa invocación del art. 161.2 CE respecto de los preceptos objeto de recurso.

2. Las alegaciones del Abogado del Estado son, sustancialmente, las que se resumen a continuación:

a) Los preceptos impugnados disponen lo siguiente:

Disposición adicional segunda.

“Los funcionarios de carrera a que se refiere la disposición anterior, que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud del R.D. 1939/1985, de nueve de octubre, y que hasta la fecha de entrada en vigor de la presente Ley han venido prestando servicios docentes en los dos Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias, sin reunir los requisitos de titulación y condiciones establecidas en esta Ley, se integrarán en los grupos de clasificación correspondientes en que hayan sido transferidos, con la consideración de 'a extinguir'.”

Disposición transitoria segunda

“1. Los funcionarios interinos que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud del R.D. 1939/1985, de 9 de octubre, y que hasta la fecha de entrada en vigor de la presente Ley han venido prestando servicios en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias con anterioridad al día 22 de agosto de 1984, sin reunir los requisitos de titulación y condiciones establecidas en esta Ley, podrán asimismo acceder a la condición de funcionarios de carrera mediante la participación en las pruebas a que se refiere el núm. 1 de la disposición anterior e integrándose, en caso de superarlas, en los grupos de clasificación a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la presente Ley con la consideración de 'a extinguir'.

2. …

3. El personal docente interino que viene prestando servicios en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias con posterioridad al día 22 de agosto de 1984 y anterior a la entrada en vigor de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, sin reunir los requisitos de titulación y las condiciones establecidas en esta Ley, podrán acceder asimismo a la condición de funcionarios de carrera mediante la participación en las pruebas a que se refiere el núm. 3 de la disposición anterior e integrándose, en caso de superarlas, en los grupos de clasificación a que se refiere la Disposición Adicional Segunda de la presente Ley, con la consideración de 'a extinguir'.”

El Abogado del Estado sostiene que las disposiciones legales transcritas, al permitir el acceso de funcionarios a determinadas escalas sin la titulación exigida legalmente, vulneran la normativa básica del Estado dictada en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas al amparo del título competencial que al Estado le reserva el art. 149.1.18 CE. En concreto, reputa vulnerados los arts. 19 y 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, preceptos cuyo carácter básico ha sido reconocido por este Tribunal Constitucional (entre otras, SSTC 151/1992, 4/1993, 302/1993, 388/1993), los cuales establecen como principios básicos para el acceso a la función pública los de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad, y regulan la clasificación de los cuerpos, clases y categorías de funcionarios atendiendo al criterio de la titulación exigida para su ingreso.

Tras reproducir el fundamento jurídico 2 de la STC 388/1993, de 23 de diciembre, cuya doctrina en relación con la aplicación de los principios de mérito y capacidad para el acceso a las distintas escalas o cuerpos de los funcionarios que posean el título correspondiente considera de plena aplicación al presente supuesto, el Abogado del Estado sostiene que las disposiciones legales impugnadas permiten acceder a determinadas escalas y a la condición de funcionario a funcionarios de carrera e interinos transferidos y a personal docente interino sin reunir los requisitos de titulación y las condiciones fijadas para el acceso a cada cuerpo o escala. Por ello entiende que vulneran la normativa básica del Estado que exige para el acceso a cada cuerpo o escala de funcionarios una titulación determinada, establecida, con carácter general, en los ya citados preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y, especialmente, para los funcionarios públicos docentes, en las disposiciones adicionales 9 a 16 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo, en las que se regulan las condiciones para el ingreso en los distintos cuerpos y escalas a los que se atribuyen funciones docentes, se determina que el sistema de ingreso será el de concurso-oposición y se establece el requisito de titulación para el ingreso en los respectivos cuerpos docentes.

Alega, además, que ambas disposiciones legales vulneran también el principio de igualdad, pues, salvo en el territorio de la Comunidad Autónoma de Canarias, para acceder a la función pública y, dentro de ésta, a los distintos cuerpos y escalas se requiere la titulación propia establecida en la Ley para cada caso. A juicio del Abogado del Estado la falta de exigencia de la requerida titulación académica permite que ciertos funcionarios y miembros del personal docente se incorporen a determinadas escalas de la función pública canaria, en concreto, del Cuerpo Superior Facultativo, perteneciente al grupo A, y del Cuerpo Facultativo de Técnicos de Grado Medio, perteneciente al grupo B, sin tener la titulación correspondiente. Finalmente indica que el hecho de que la incorporación a las citadas escalas se haga con la consideración de “a extinguir” no incide en absoluto en el juicio de inconstitucionalidad de las disposiciones legales recurridas, ya que tal circunstancia no da lugar a que la falta del requisito de la titulación necesaria quede subsanado.

El Abogado del Estado concluye su escrito solicitando se tenga por interpuesto el recurso y se dicte Sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de los preceptos recurridos. Mediante otrosí indica que se invoca el art. 161.2 CE a los efectos de que se acuerde la suspensión de los preceptos impugnados.

3. Por providencia de 15 de septiembre de 1999 la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de Canarias, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. También acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de las disposiciones legales impugnadas desde la fecha de la dicha interposición del recurso para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente ordenó publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Canarias”.

4. El día 23 de septiembre de 1999 se registró en el Tribunal un escrito del Presidente del Congreso de los Diputados en el que se comunicaba que la Cámara no se personaría en el proceso ni formularía alegaciones. Mediante escrito registrado el día 8 de octubre de 1999 el Presidente del Senado interesó se tuviera por personado al Senado y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

5. Por sendos escritos registrados los días 1 y 5 de octubre de 1999, respectivamente, el Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias y el Letrado del Parlamento de Canarias comparecieron en el procedimiento y solicitaron una prórroga del plazo para formular alegaciones. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de octubre de 1999, acordó prorrogar en ocho días más, a contar desde el día siguiente al de su expiración, el plazo inicialmente concedido para formular alegaciones.

6. El Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias formuló sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de octubre de 1999, interesando se dicte Sentencia en la que se desestime el recurso de inconstitucionalidad.

En su escrito sostiene que el recurso planteado parte de dos premisas erróneas, las cuales serían, en primer lugar, que las disposiciones recurridas habilitan el acceso a las escalas de nueva creación de la Ley 8/1999 y, en segundo lugar, que se habilita dicho acceso sin reunir la titulación académica requerida en función de los grupos en los que se clasifican tales escalas. A su entender aquellas disposiciones, ni habilitan el acceso a escalas de nueva creación, ni de ellas se deduce una habilitación para el acceso de personal a grupos distintos de su nivel de titulación académica. La disposición adicional segunda se limita a prever que los funcionarios de carrera, transferidos a la Comunidad Autónoma en virtud del Real Decreto 1939/1985, que vengan prestando servicios docentes en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera y que no ostenten la titulación para acceder a las escalas de nueva creación se integrarán en los grupos de clasificación correspondientes en que hayan sido transferidos con la consideración de “a extinguir”. La literalidad del precepto no admite ninguna duda interpretativa, por cuanto, lejos de prever o habilitar el acceso a escalas de nueva creación, como ha sido interpretado por el Abogado del Estado, establece exclusivamente el mantenimiento de una situación ya consolidada, integrando a dichos funcionarios en los grupos de clasificación en que hayan sido transferidos, sin que opere, por tanto, novación alguna de su situación con anterioridad a la transferencia. La justificación de tal precepto se encontraría en el hecho de que, conforme a la Ley estatal 43/1981, de 9 de noviembre, los Cuerpos de Profesores y Maestros de Institutos Marítimo- Pesqueros estaban clasificados en cuerpos de distinta titulación, por lo que parte de los funcionarios de dichos cuerpos, creados por la Ley 43/1981, no pueden integrarse en los cuerpos autonómicos de nueva creación, por ser diferente la titulación exigida para el ingreso, quedando estos funcionarios integrados en los grupos de clasificación correspondientes a su titulación a los que pertenecían al tiempo de su transferencia a la Comunidad Autónoma, sin integrarse en los nuevos cuerpos. Idéntico criterio ha de seguirse, a su juicio, respecto a la disposición transitoria segunda, apartado l, que sólo difiere del anterior en cuanto se proyecta sobre el personal interino transferido por el Estado a la Comunidad Autónoma, previéndose su acceso, no a las Escalas de nueva creación, sino a los grupos de clasificación en que fueron transferidos por el Estado con la consideración de “a extinguir”. Por su parte la disposición transitoria segunda, apartado 3, establece el sistema de acceso de los funcionarios interinos que, prestando servicios en los Institutos de Formación Marítimo-Pesquera carezcan de la titulación para acceder a las Escalas de nueva creación, pero no habilita su acceso a dichas Escalas, ya que carecen de la titulación adecuada para ello. Lo único que habilita es su acceso a los mismos grupos de clasificación preexistentes a la transferencia operada por el Real Decreto 1939/1985 y con la consideración de “a extinguir”, equiparándolos así a los funcionarios interinos anteriores a dicha transferencia.

En conclusión de todo lo expuesto la representación procesal del Gobierno de Canarias sostiene que los preceptos impugnados no incurren en contradicción alguna con los arts. 19, 22 y 25 de la Ley 30/1984, al no habilitar el acceso ex novo de personal a Escalas pertenecientes a grupos de clasificación sin ostentar la titulación exigida al efecto.

7. El Letrado del Parlamento de Canarias evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 19 de octubre de 1999, en el que se adhirió a las alegaciones efectuadas por el Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

8. La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, por providencia de 10 de diciembre de 1999, próximo a finalizar el plazo de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de las disposiciones impugnadas, acordó oír a las partes personadas para que, en el plazo común de cinco días, expusieran lo que estimasen procedente acerca del mantenimiento o el levantamiento de dicha suspensión. Evacuado por las partes el trámite de alegaciones conferido, el Pleno del Tribunal, en el ATC 38/2000, de 7 de febrero, acordó levantar la suspensión de los preceptos impugnados de la Ley de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo- pesquera.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación del presente recurso de inconstitucionalidad el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por el Presidente del Gobierno, tiene como objeto la impugnación de las disposiciones adicional segunda y transitoria segunda, apartados l y 3, de la Ley de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera.

El Abogado del Estado atribuye a los preceptos impugnados la vulneración de la normativa básica del Estado dictada en materia de bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos ex art. 149.1.18 CE, normativa en la que se incluye el régimen de acceso a la función pública, incluida la docente, por entender que los preceptos impugnados permiten el acceso a determinadas escalas de funcionarios a personas que podrían carecer de la titulación exigida legalmente para ello. A su entender con las disposiciones impugnadas se permite que determinados funcionarios se incorporen a ciertas escalas del Cuerpo Superior Facultativo de la Administración pública canaria, perteneciente al grupo A, y del Cuerpo Facultativo de Técnicos de Grado Medio, perteneciente al grupo B, sin tener la titulación correspondiente, lo que vulnera frontalmente el principio de mérito y capacidad en el acceso a la función pública, tal y como garantiza la normativa básica estatal.

Por su parte el Letrado del Gobierno autonómico sostiene en su escrito de alegaciones, con la adhesión de la representación procesal del Parlamento de Canarias, la plena constitucionalidad de los preceptos impugnados. Afirma que éstos no han de ser interpretados en el sentido dado por el Abogado del Estado, puesto que no prevén una integración de las personas a los que se refieren en las escalas creadas en la Ley 8/1999, ni tampoco habilitan el acceso a grupos de clasificación distintos a los correspondientes a su titulación, sino que se limitan, en un caso, a disponer la integración de dichas personas en los grupos de clasificación, correspondientes a su titulación, a los que pertenecían al tiempo en que se operó su transferencia a la Comunidad Autónoma, sin integrarse en las nuevas escalas creadas por la Ley autonómica; y, en el otro, a proporcionar similar solución al personal interino que prestaba servicios en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera.

2. Como resulta de las alegaciones de las partes se plantea aquí un supuesto de lo que hemos denominado inconstitucionalidad mediata o indirecta, por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa de las disposiciones impugnadas con la Constitución, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales. En tales casos, como recuerda la STC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 2, resulta:

“... obligado comenzar por precisar que, si la impugnación de la norma autonómica se realiza por contradecir la norma básica estatal, el éxito de la impugnación requerirá, de un lado, la constatación de que en efecto la norma estatal reúne la condición de básica y que, por lo tanto, ha sido dictada al amparo de la distribución constitucional de competencias. De otra parte, habrá de verificarse si existe una verdadera y real contradicción entre la norma impugnada y la norma estatal básica que no pueda ser salvada con una interpretación de la norma cuestionada conforme con la Constitución (STC 4/1981, de 2 de febrero), toda vez que el principio de conservación de la ley (SSTC 63/1982, de 20 de octubre, y 16/1998, de 26 de enero) habilita a este Tribunal para concluir que, de esa manera interpretada, la norma impugnada no sería contraria al orden constitucional de competencias (STC 38/2004, de 11 de marzo).”

La anterior operación habremos de realizarla atendiendo a nuestra consolidada doctrina (por todas, STC 44/2007, de 1 de marzo, FJ 7), en virtud de la cual la normativa estatal a tener en cuenta como elemento de referencia para el enjuiciamiento de las normas autonómicas ha de ser la vigente en el momento de adoptarse la decisión por parte de este Tribunal. Por esa razón debemos determinar, en primer lugar, cuál sea esta normativa básica, vigente en el momento de la resolución del presente recurso de inconstitucionalidad, que ha de operar, llegado el caso, como parámetro de constitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados.

3. En relación con ello la normativa básica que el recurrente consideraba afectada era la contenida en los arts. 19 y 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, así como las disposiciones adicionales novena a decimosexta de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), disposiciones todas ellas vigentes en el momento en el que se interpuso el presente recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo todas las normas básicas citadas han perdido su vigencia durante la pendencia del presente proceso constitucional, siendo sustituidas por otras, las cuales, en la medida en que constituyen la normativa que ha ocupado el lugar de la invocada, deberemos tener en cuenta en nuestro enjuiciamiento.

La Ley 30/1984 ha sido, en su mayor parte, derogada, por la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto básico del empleado público (en adelante LEEP), derogación que ha afectado a los arts 19.1 y 3 y 25 de la Ley 30/1984 [disposición derogatoria única b)]. No obstante esta derogación formal lo cierto es que la LEEP contiene normas materialmente similares a los preceptos citados. El art. 19 de la Ley 30/1984 hacía referencia a la necesaria garantía de los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en los sistemas de selección del personal al servicio de las Administraciones públicas. Dicha garantía es la que aparece ahora consagrada en el art. 55 LEEP, el cual, bajo la rúbrica Principios rectores del acceso al empleo público y adquisición de la relación de servicio, dispone que: “1. Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas, entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 del presente Estatuto seleccionarán a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los establecidos a continuación: a) Publicidad de las convocatorias y de sus bases; b) Transparencia; c) Imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección; d) Independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección; e) Adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar; f) Agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección”. En el mismo sentido dispone el 61.6 LEEP que los sistemas selectivos de funcionarios de carrera serán los de oposición y concurso-oposición.

El segundo precepto de la Ley 30/1984 invocado por el Abogado del Estado, el art. 25, disponía la agrupación de los cuerpos, escalas, clases y categorías de funcionarios en grupos determinados en función de la titulación exigida para el ingreso. En términos similares la LEEP, después de establecer en su art. 56.1 e), como requisito para la participación en los procesos selectivos, el de la posesión de la titulación exigida, dispone en el art. 75.1 que “[l]os funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo”, y fija, en su art. 76, los grupos de clasificación aplicables a los cuerpos y escalas de acuerdo con la titulación exigida para el acceso a ellos, previsión que ha de entenderse, en cuanto a su efectiva implantación, en los términos de la disposición transitoria tercera del mismo texto legal.

Las citadas previsiones de la LEEP han de considerarse básicas, no solamente al haber sido formalmente declaradas como tales en la disposición final primera LEEP, sino porque su carácter materialmente básico se deduce sin dificultad de anteriores pronunciamientos de este Tribunal [por todos, STC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 3 a) y b) y doctrina allí citada], en cuanto se trata de una cuestión que conecta con el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas y con los principios constitucionales que deben integrarlo. En efecto, aun cuando las referidas decisiones de este Tribunal se hayan adoptado en relación a las disposiciones de la Ley 30/1984 a las que ya hemos hecho mención, resulta evidente que las razones que condujeron a este Tribunal a considerar básicas las citadas disposiciones son también aplicables a los preceptos de la LEEP. Al respecto hemos de tener en cuenta que, como ya hemos afirmado en otras ocasiones (por todas, STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8):

“... en materia de función pública al Estado le corresponde, en virtud del art. 149.1.18 CE, establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que, empleada por los arts. 103.3 y 149.1.18 CE, ha de entenderse referida a los funcionarios de todas las Administraciones públicas, incluyendo materialmente en su ámbito, 'en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas' [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 56/1990, de 29 de marzo, FJ 19].”

Con respecto a la normativa educativa aplicable ya hemos indicado que el Abogado del Estado hace referencia en su escrito a la regulación de la LOGSE, regulación que ya no está vigente, pues fue parcialmente derogada, en las cuestiones que afectan al presente recurso, por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (en especial, las disposiciones adicionales novena, décima.2 y decimosexta LOGSE). Ambas Leyes Orgánicas fueron derogadas en su totalidad por la disposición derogatoria única 1, letras b) y d), de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, norma esta última que, conforme al criterio anteriormente expuesto, será la que, en su caso, debamos tener en cuenta a efectos de nuestro enjuiciamiento.

La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 2/2006 establece, de modo muy similar a como en su momento hacían las otras dos Leyes Orgánicas citadas, que: “Son bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos docentes, además de las recogidas, con tal carácter, en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, modificada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, las reguladas por esta Ley y la normativa que la desarrolle, para el ingreso, la movilidad entre los cuerpos docentes, la reordenación de los cuerpos y escalas, y la provisión de plazas mediante concursos de traslados de ámbito estatal. El Gobierno desarrollará reglamentariamente dichas bases en aquellos aspectos básicos que sean necesarios para garantizar el marco común básico de la función pública docente”. “Las Comunidades Autónomas ordenarán su función pública docente en el marco de sus competencias, respetando, en todo caso, las normas básicas a que se hace referencia en el apartado anterior”. Por su parte la disposición adicional duodécima de la misma Ley regula el ingreso y la promoción interna, estableciendo, al inicio de su apartado primero, que “[e]l sistema de ingreso en la función pública docente será el de concurso-oposición convocado por las respectivas Administraciones educativas”; en relación con ello la disposición adicional novena establece los requisitos de titulación y formación pedagógica y didáctica exigibles para el ingreso en los cuerpos de funcionarios docentes. El apartado 5 de la ya citada disposición adicional duodécima permite a los funcionarios docentes acceder a un cuerpo del mismo grupo y nivel de complemento de destino, sin limitación de antigüedad, siempre que posean la titulación exigida y superen el correspondiente proceso selectivo. Y, por último, la disposición transitoria decimoséptima habilita al Ministerio de Educación y Ciencia para proponer a las Administraciones educativas, a través de la Conferencia Sectorial de Educación, la adopción de medidas que permitan la reducción del porcentaje de profesores interinos en los centros educativos, así como dispone que, durante los años de implantación de la Ley Orgánica 2/2006, el acceso a la función pública docente se realizará mediante un procedimiento selectivo de concurso-oposición en cuya fase de concurso se valorarán la formación académica y, de forma preferente, la experiencia docente previa en los centros públicos de la misma etapa educativa hasta los límites legales permitidos. La fase de oposición, que tendrá una sola prueba, versará sobre los contenidos de la especialidad que corresponda, la aptitud pedagógica y el dominio de las técnicas necesarias para el ejercicio de la docencia. Para la regulación de este procedimiento de concurso-oposición se tendrá en cuenta lo previsto en el apartado anterior, a cuyos efectos se requerirán los informes oportunos de las Administraciones educativas.

De la anterior exposición de la normativa en materia de función pública docente hemos de extraer, en primer lugar, la conclusión de que las referencias de la misma a la Ley 30/1984 hay que entenderlas referidas a la LEEP en aquellos aspectos en los que, como los relativos al acceso y clasificación de los cuerpos y escalas de funcionarios en grupos de titulación, atendiendo a la exigida para su ingreso en los mismos, la regulación de éste ha sustituido a la de aquélla. En segundo lugar, hemos de reiterar la conclusión que ya alcanzamos en la STC 31/2006, de 1 de febrero, FJ 3 c), en el sentido de que la normativa educativa asume, por remisión y también de forma explícita, la vigencia de los principios fijados por la normativa general en materia de función pública, en este caso la contenida en la LEEP, en lo relativo a los aplicables a la selección y acceso del personal al servicio de las Administraciones públicas. Por ello, a los efectos de los extremos que han de ser dilucidados en el presente recurso de inconstitucionalidad, no resulta relevante que nos pronunciemos acerca del carácter docente o no docente de los cuerpos de funcionarios en cuestión, pues, con respecto a los extremos aquí analizados, la base estatal es coincidente.

4. Ello no obstante para un mejor análisis del problema que se nos plantea en el presente proceso es conveniente también examinar el régimen normativo regulador de los cuerpos de personal de Institutos Politécnicos Marítimo-Pesqueros. Al respecto la Ley estatal 43/1981, de 9 noviembre, sobre creación de cuerpos de personal docente para los Institutos Politécnicos Nacionales Marítimo-Pesqueros, creó, bajo la denominación de Cuerpos de profesores numerarios y de maestros de taller de dichos Institutos, dos cuerpos especiales de la Administración civil del Estado, precisando, en su artículo 3, las titulaciones necesarias para el ingreso en ellos. Estas titulaciones, a tenor del citado precepto legal, resultaban ser para el Cuerpo de profesores numerarios las de licenciado, arquitecto, ingeniero, titulados de la carrera superior de náutica en sus tres ramas e ingeniero técnico o equivalentes; y para el de maestros de taller las correspondientes a enseñanzas medias (bachiller, técnico especialista correspondiente a la formación profesional de segundo grado y equivalentes). Posteriormente el Real Decreto 2682/1982, de 15 octubre, determinó las funciones, dictó normas para el ingreso en los citados cuerpos y estableció el régimen de solicitudes de integración, sin que, por último, la regulación establecida al efecto se viera afectada por las medidas de reorganización de la Ley 30/1984, norma que no hace mención expresa a estos cuerpos de funcionarios. Por Real Decreto 1939/1985, de 9 de octubre, de traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de enseñanzas profesionales náutico-pesqueras, se traspasaron a la Comunidad Autónoma de Canarias las funciones en la materia, entre las cuales se incluye el nombramiento, traslado, promoción, perfeccionamiento y movilidad del personal adscrito a los centros y servicios transferidos.

5. Llegados a este punto estamos ya en condiciones de comenzar a analizar las tachas de inconstitucionalidad que el Abogado del Estado imputa a los preceptos impugnados; esto es, si existe una esencial contradicción entre las normas recurridas y la normativa básica estatal. Para ello en nuestro enjuiciamiento nos referiremos separadamente a lo establecido en la disposición adicional segunda y en la disposición transitoria segunda, apartados 1 y 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, pues en una y otra se abordan cuestiones distintas que han de recibir una respuesta diferenciada por parte de este Tribunal Constitucional.

Comenzaremos nuestro examen por lo previsto en la disposición adicional segunda, a cuyo tenor:

“Los funcionarios de carrera a que se refiere la disposición anterior, que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud del R. D. 1939/1985, de nueve de octubre, y que hasta la fecha de entrada en vigor de la presente Ley han venido prestando servicios docentes en los dos Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias, sin reunir los requisitos de titulación y condiciones establecidas en esta Ley, se integrarán en los grupos de clasificación correspondientes en que hayan sido transferidos, con la consideración de 'a extinguir'.”

De la redacción literal del precepto lo primero que podemos apreciar es que, frente a lo afirmado por el Abogado del Estado, el precepto trascrito no regula la selección o el acceso a la función pública canaria de personas que carecerían de la titulación exigida, pues es claro que, como se desprende de su propio tenor literal, los destinatarios de esta norma ya ostentan, en virtud de las normas estatales a las que hemos hecho referencia, la condición de funcionarios de carrera de los Cuerpos de profesores numerarios y de maestros de taller, y precisamente en esa condición fueron, en su momento, traspasados a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 1939/1985. Es decir, estamos ante una norma que tiene como objeto regular determinados aspectos de un personal que fue transferido a la Comunidad Autónoma para realizar una actividad profesional en los servicios de su propia Administración Pública.

Con respecto a la situación del personal funcionario transferido no debemos olvidar que la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, estableció en su artículo 24.1 que “los funcionarios adscritos a órganos periféricos de la Administración estatal o de otras instituciones públicas, cuyos servicios sean transferidos a las Comunidades Autónomas, pasarán a depender de éstas, en los términos previstos en el art. 25.1 de esta misma Ley, siéndoles respetados los derechos de cualquier orden que les correspondan en el momento del traspaso”, señalando el artículo 25 que “[l]as Comunidades Autónomas asumirán todas las obligaciones del Estado en relación con los mismos” y “[l]os funcionarios a que se refiere el presente artículo no podrán ser adscritos en las Comunidades Autónomas a puestos de trabajo que no correspondan a su categoría y Cuerpo o Escala”. Por su parte el artículo 12 de la Ley 30/1984, al regular la situación de los funcionarios transferidos, señalaba en su apartado 1 que: “los funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas. Las Comunidades Autónomas, al proceder a está integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, respetarán el grupo del Cuerpo o Escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes al grado personal que tuviesen reconocido”. En esa misma línea el art. 88.2 LEEP establece, con carácter de norma básica ex art. 149.1.18 CE, que “[l]os funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas se integran plenamente en la organización de la Función Pública de las mismas, hallándose en la situación de servicio activo en la Función Pública de la Comunidad Autónoma en la que se integran”, así como que “[l]as Comunidades Autónomas, al proceder a esta integración de los funcionarios transferidos como funcionarios propios, respetarán el Grupo o Subgrupo del cuerpo o escala de procedencia, así como los derechos económicos inherentes a la posición en la carrera que tuviesen reconocido”.

En el ámbito autonómico la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía de Canarias establece que los funcionarios adscritos a servicios de titularidad estatal que resulten afectados por los traspasos a la Comunidad Autónoma pasarán a depender de ésta, siéndoles respetados todos los derechos de cualquier orden y naturaleza que les correspondieran en el momento del traspaso. Esta previsión ha sido recogida por la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de regulación de la función pública canaria, cuya disposición transitoria primera aborda la integración en la función pública autonómica de los funcionarios transferidos, estableciendo en su apartado Dos.2 que “[l]os funcionarios transferidos, y los que puedan serlo en el futuro que, conforme a las normas anteriores, no puedan ser integrados en los cuerpos o escalas creados en esta Ley se integrarán en el grupo de clasificación correspondiente con el que hayan sido transferidos con la consideración de a extinguir”, previsión esta última no controvertida con la perspectiva competencial ahora alegada por el Abogado del Estado en el presente proceso constitucional, y de la cual la impugnada resulta ser un reflejo.

Por ello podemos apreciar que de lo que aquí se trata es de la regulación que una Comunidad Autónoma ha establecido para que un determinado personal quede integrado en la organización de su propia Administración, operación en la cual, en principio, no cabe discutir que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de la potestad de autoorganización de que disponen, pueden configurar su propia función pública con arreglo a los criterios que, dentro del respeto al orden constitucional de distribución de competencias, consideren adecuados. Así, como destaca entre otras la STC 110/2004, de 30 de junio, FJ 4 b):

“En efecto, admitido que la Administración pública (con mayor lógica, el legislador) disfruta de cierta discrecionalidad para configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio, es razonable pensar que dispone de un especial margen de actuación 'en especial cuando se trata de resolver situaciones particulares que precisen, por razones de transitoriedad o especialidad, una adecuación o actualización de regímenes jurídicos y retributivos (AATC 1268/1987, de 10 de noviembre, y 1053/1988, de 26 de septiembre, entre otros). No cabe duda que dentro de esas situaciones particulares cabe incluir las que nacen de procesos de transferencias, como el presente, en los que, entre otros extremos, hay que acomodar y adecuar a la Administración receptora a personas que, con uno u otro status, prestaban sus servicios en otro Ente' (STC 57/1990, de 25 de marzo, FJ 2. Vid. también ATC 54/1992, de 20 de febrero, FJ 3).”

Podemos así comprobar que la Administración receptora y, con más motivo, la propia legislación autonómica disponen de amplias facultades para establecer la estructura y organización de sus propios medios y para adecuar y acomodar a los mismos el personal transferido, aunque, evidentemente, todo ello sobre la base del respeto a los derechos del personal transferido, tal como se contempla en la normativa básica estatal.

De este modo la finalidad de la disposición autonómica impugnada no es la integración automática en las Escalas creadas por la Ley autonómica 8/1999 de los funcionarios de los Cuerpos de profesores numerarios y de maestros de taller que carecieran de la titulación que, con arreglo a la propia Ley canaria, que sigue en este aspecto lo dispuesto en la normativa básica estatal, resultaría exigible, pues tal integración no resulta de lo dispuesto en el precepto impugnado. Por el contrario la finalidad de éste resulta ordenada a responder a la necesidad de hacer frente a una situación excepcional en la que se encontraba determinado personal que ya tenía la condición de funcionario de carrera en el momento en que fue transferido a la Comunidad Autónoma, situación excepcional que vendría dada por la carencia, con posterioridad a la vigencia de las normas que regulaban el ingreso en ambos cuerpos de funcionarios, del título académico habilitante correspondiente a cada uno de los grupos de titulación establecidos en la normativa básica estatal.

La respuesta a dicha situación excepcional requiere cohonestar la capacidad autonómica para configurar su propia función pública con la obligación, derivada tanto de lo dispuesto en el Estatuto Autonomía de Canarias como en la propia normativa básica estatal, de preservar la posición de los funcionarios transferidos en el doble plano económico y administrativo o profesional, todo ello sin violentar la normativa básica estatal de la que se desprende la consideración, con carácter general, de los títulos académicos como criterio taxonómico para clasificar los cuerpos, escalas, clases y categorías de los funcionarios. Al respecto no debe olvidarse que, como ya dijimos en la STC 76/1983, de 5 de agosto, al resolver (en su fundamento jurídico 40) la constitucionalidad del art. 31.2 del, entonces, Proyecto de Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico, “en él se establece la forma de garantizar a los funcionarios estatales transferidos que pertenezcan a Cuerpos o Escalas los derechos adquiridos, de cualquier orden y naturaleza, que poseyeran en el momento de la transferencia, exigencia que se halla expresamente establecida en la totalidad de los Estatutos de Autonomía”, en relación a lo cual afirmamos que “esta garantía implica, en relación con estos funcionarios, el mantenimiento de su situación estatutaria; de aquí que el precepto les reconozca los mismos derechos económicos, de carrera y profesionales que correspondan a los funcionarios en servicio activo de los Cuerpos o Escalas de que procedan”.

Atendidas las circunstancias a las que el precepto impugnado pretende responder, esto es, la excepcional situación en la que se encuentran unos funcionarios en trance de ser integrados en la función pública canaria, integración que ha de realizarse respetando sus derechos en cuanto funcionarios de carrera, podemos apreciar que, al tratarse de funcionarios transferidos, la Comunidad Autónoma puede disponer su integración en los cuerpos y escalas creados al efecto respetando las exigencias de grupo y titulación que se derivan de la normativa básica, lo que la Ley canaria 8/1999 ha hecho en su disposición adicional primera, que no ha sido impugnada en el presente proceso. Ahora bien, la Ley autonómica ha de atender asimismo a la obligación de respetar los derechos adquiridos por quienes eran ya funcionarios de carrera, tanto con anterioridad a la introducción por la Ley 30/1984 de la base estatal relativa a la clasificación de los cuerpos y escalas de funcionarios en función de la titulación exigida para el ingreso en ellos como, lógicamente, en el momento de producirse la posterior transferencia. Respeto de los derechos adquiridos que ha sido atendido del mismo modo que el establecido en el régimen general de la función pública canaria desde 1987, sin que éste último haya generado controversia competencial alguna. Así pues la norma impugnada encuentra su sentido en la necesidad de hacer frente a la excepcional situación en la que se encontraba un determinado grupo de funcionarios de carrera, los cuales, de esta forma, no ven alterada su situación, sin que tampoco, por impedirlo tanto la normativa básica a la que ya hemos referencia como la propia legislación canaria en materia de función pública, se integren en las Escalas específicamente creadas por la norma autonómica.

La conclusión alcanzada se corrobora si se interpretan sistemáticamente las disposiciones adicionales de la Ley 8/1999, la cual dedica a este último extremo una previsión distinta de la aquí impugnada, contenida en la ya citada disposición adicional primera, en cuya virtud se establece la regla general de integración en las Escalas creadas por la norma autonómica de aquellos funcionarios que, pertenecientes a alguno de los dos cuerpos, ostenten la titulación exigida por la propia Ley 8/1999. Regla general de integración de la que la impugnada disposición adicional segunda se configura como excepción para hacer posible, tanto la integración de los funcionarios de carrera en la función pública canaria, como el respeto de las condiciones en que dichos funcionarios de carrera fueron transferidos por el Estado, quedando justificada su excepcionalidad por la necesidad del legislador canario de proporcionar una solución normativa para la integración en la función pública canaria de las personas que se encuentran en la situación descrita, caracterizada por la pertenencia a un cuerpo de funcionarios para cuyo acceso no se exigía, en su momento, la titulación académica que resulta de la aplicación de lo dispuesto en la sobrevenida normativa estatal y autonómica.

De esta forma es posible concluir que no se aprecia que la normativa autonómica cuestionada incurra en la contradicción con los mandatos de la normativa básica que resulta imprescindible, en supuestos como el presente, para apreciar la inconstitucionalidad del precepto autonómico, pues la finalidad de la disposición impugnada es responder a una previa situación derivada de las peculiares circunstancias en las que se produjo el traspaso de este personal de una forma que se inspira directamente en los criterios ordenadores de la función pública canaria. Respuesta que viene a suponer, en línea con lo exigido por la normativa básica estatal y por la propia legislación autonómica, el mantenimiento de la situación en la que estos funcionarios de carrera fueron transferidos por el Estado, quedando expresamente excepcionados de la integración en las escalas de funcionarios autonómicos creadas por la Ley 8/1999, integración que se dispone solamente para los funcionarios que ostenten la titulación exigida en la misma. Es decir, se trata, simplemente, de la forma en que el legislador canario ha decidido integrar en la función pública autonómica a aquellos funcionarios de carrera que, reuniendo tal condición, carecen del requisito de titulación exigido para pertenecer a las escalas creadas por la Ley 8/1999.

Por ello falta aquí la real y efectiva contradicción entre la norma estatal y la autonómica de la que se derivaría la vulneración del orden constitucional de distribución de competencias, lo que determina que la impugnación de la disposición adicional segunda de la Ley 8/1999 haya de ser desestimada.

6. Procede ahora que comencemos el análisis de la disposición transitoria segunda, apartados 1 y 3, recordando que los mismos son del siguiente tenor literal:

“1. Los funcionarios interinos que fueron transferidos a la Comunidad Autónoma de Canarias en virtud del Real Decreto 1939/1985, de 9 de octubre, y que hasta la fecha de la entrada en vigor de la presente Ley, han venido prestando servicio en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias con anterioridad al día 22 de agosto de 1984, sin reunir los requisitos de titulación y condiciones establecidas en esta Ley [el resaltado en cursiva de este extremo es nuestro], podrán asimismo acceder a la condición de funcionarios de carrera mediante la participación en las pruebas a que se refiere el número 1 de la disposición anterior e integrándose, en caso de superarlas, en los grupos de clasificación a que se refiere la disposición adicional segunda de la presente Ley con la consideración de 'a extinguir'.

3. El personal docente interino que viene prestando servicio en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias con posterioridad al día 22 de agosto de 1984 y anterior a la entrada en vigor de la Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, sin reunir los requisitos de titulación y las condiciones establecidos en esta Ley, podrán acceder asimismo a la condición de funcionarios de carrera mediante la participación en las pruebas a que se refiere el número 3 de la disposición anterior e integrándose, en caso de superarlas, en los grupos de clasificación a que se refiere la disposición adicional segunda de la presente Ley, con la consideración de 'extinguir'”.

Podemos apreciar que esta disposición transitoria, en sus apartados l y 3, se refiere, por un lado, a los funcionarios interinos que, teniendo tal carácter en la fecha de entrada en vigor de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y habiendo sido transferidos a la Comunidad Autónoma en virtud del Real Decreto 1939/1985, de 9 de octubre, hayan venido prestando servicios en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley 8/1999, así como, por otro, al personal docente interino que viene prestando servicios en dichos Institutos con posterioridad al 22 de agosto de 1984 y con anterioridad a la entrada en vigor de la LOGSE, respectivamente, y que no reúnan, en uno y otro caso, los requisitos de titulación y las condiciones establecidas en la propia Ley 8/1999. Las normas citadas permiten acceder a dichas personas a la condición de funcionarios de carrera mediante la participación en las pruebas específicas que se convoquen, “integrándose, en caso de superarlas, en los grupos de clasificación a que se refiere la disposición adicional segunda de la presente Ley, con la consideración de 'a extinguir'”. Tales pruebas específicas consisten, para el caso de los funcionarios interinos, en un concurso-oposición, en el que se valorarán los servicios efectivos prestados, y, para el caso del personal interino que presta servicios con posterioridad al 22 de agosto de 1984, en un concurso-oposición libre, que constará de pruebas teóricas y prácticas en las que se valorarán los conocimientos sobre los contenidos curriculares y su dominio de los recursos didácticos y pedagógicos así como los méritos académicos.

En suma, las normas impugnadas establecen que el personal contemplado en ellas, cuyo vínculo con la Administración pública canaria viene definido por la nota de interinidad, bien por haber sido transferido en tal condición, bien por haber sido posteriormente nombrado con tal carácter, adquiera, mediante la superación de las pruebas previstas en ambos apartados del precepto, la condición de funcionario de carrera de la Administración de la Comunidad Autónoma canaria en los términos previstos en esos mismos apartados 1 y 3 de la disposición transitoria segunda. De este modo, de acuerdo con la citada disposición transitoria segunda, la carencia de la titulación necesaria no sería obstáculo para el acceso a dicha condición de funcionario de carrera, sino que solamente impediría su integración en las escalas creadas por la Ley 8/1999, pues tal sería la consecuencia de la utilización de una fórmula, la de la integración en un grupo de titulación con la consideración “a extinguir”, de la que, con arreglo a la propia normativa canaria en materia de función pública (al respecto, la ya citada disposición transitoria primera de la Ley canaria 2/1987), puede inferirse tanto su carácter excepcional como su aplicación, en principio, únicamente a la situación de quienes, siendo ya funcionarios de carrera, resultan transferidos a la Comunidad Autónoma como consecuencia de los traspasos de funciones y servicios inherentes al desenvolvimiento del Estado autonómico.

7. La cuestión que hemos de dilucidar aquí es la de si el mecanismo de acceso a la función pública previsto en los apartados impugnados, en particular, en lo relativo a la dispensa de la titulación necesaria en atención a la previa vinculación con los Institutos de Formación Profesional Marítimo- Pesquera de Canarias, resulta o no ajustado al orden constitucional de distribución de competencias.

En tal sentido hemos de comenzar recordando que la posesión de la titulación académica como requisito para el acceso al empleo público ha sido reiteradamente establecida por el legislador estatal con carácter indudablemente básico [inicialmente en el art. 25 de la Ley 30/1984 y ahora en el art. 56.1 e) LEEP]. Esta exigencia, en principio, se refiere a todos aquellos que, tras el establecimiento de la citada base estatal, pretendan acceder a la condición de funcionarios de carrera, aun cuando tal acceso se produzca a partir de una previa situación de interinidad, condición esta última caracterizada por su naturaleza jurídica temporal y precaria, pues los interinos ocupan puestos de trabajo en razón de la urgencia requerida para cubrirlos transitoriamente hasta tanto se provean por funcionarios de carrera, si bien, en el caso que ahora se nos plantea, dicha naturaleza y condición pueda, por razones ajenas al objeto del presente proceso y que no pueden formar parte de nuestro enjuiciamiento, legítimamente ser puesta en duda. En cualquier caso es preciso recordar que el requisito de la posesión de la titulación adecuada para la ocupación de un puesto de trabajo por personal interino viene también exigido, como no podía ser de otro modo, por la propia normativa canaria (art. 65 de la ya citada Ley canaria 2/1987).

La situación resulta así ser distinta de la anteriormente examinada respecto a la disposición adicional segunda de la Ley 8/1999, pues el ámbito de aplicación de ésta última se circunscribe a personas que accedieron a la condición de funcionarios de carrera con arreglo a la normativa vigente en ese momento, esto es, anterior a la promulgación de la Ley 30/1984. Sin embargo es claro que el requisito de la posesión de la titulación bastante para el acceso y promoción en el ámbito de la función pública se encuentra taxativamente establecido por las normativas estatal básica y autonómica de desarrollo en materia de función pública, las cuales han recogido lo que ya disponía al respecto el art. 30 de la Ley de funcionarios civiles del Estado de 1964, sin que nos encontremos aquí en uno de los supuestos excepcionales previstos por el legislador básico estatal para el acceso a la función pública [tanto en las normas vigentes en el momento de aprobarse la Ley 8/1999 (disposiciones transitorias sexta y decimoquinta de la Ley 30/1984 y disposición transitoria quinta LOGSE) ni, como se apreciará, en la normativa estatal que, con el mismo carácter básico, ha sustituido a las dos leyes citadas]. De la misma forma es indiscutible que el requisito de la exigencia de la correspondiente titulación no se cumple en los supuestos a que se refieren los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria segunda, pues las normas controvertidas reconocen la posibilidad de acceder, previo el correspondiente proceso, a una plaza en propiedad en el ámbito de la función pública canaria sin tener la titulación requerida por la propia Ley 8/1999.

8. Reiteradamente hemos reconocido (por todas, STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4) que la toma en consideración de la previa prestación de servicios a la Administración puede ser tomada en consideración para evaluar la aptitud o capacidad del aspirante, y de hecho así lo reconoce el propio legislador básico estatal en la disposición transitoria cuarta LEEP, que habilita a las Administraciones públicas para efectuar convocatorias de consolidación de empleo temporal a puestos o plazas de carácter estructural de sus cuerpos, escalas y categorías siempre que estén dotados presupuestariamente y se encuentren desempeñados interina o temporalmente con anterioridad al 1 de enero de 2005. Y, aun cuando tales previsiones no resulten aquí de aplicación, procede recordar que lo mismo ha hecho el legislador en materia de educación en la ya citada disposición transitoria decimoséptima de la Ley Orgánica 2/2006, cuyas previsiones, en cuanto a la reducción del porcentaje de profesores interinos en los centros educativos mediante el correspondiente proceso selectivo, han sido desarrolladas por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, de cuyo artículo 13, en relación con el 57, se deduce con claridad la exigencia del requisito de la posesión de la titulación adecuada para participar en el procedimiento selectivo de ingreso al que hace referencia la citada disposición transitoria de la Ley Orgánica 2/2006, exigencia que solamente cede en el caso de las excepciones expresamente previstas en el mismo (disposición adicional única del propio Real Decreto 276/2007).

Así, aun siendo cierto que, como hemos declarado (STC 83/2000, de 27 de marzo, FJ 4), “la consideración de los servicios prestados no es ajena a los conceptos de 'mérito y capacidad' del art. 103.3 CE, ya que 'el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la aptitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados' por la Administración convocante (SSTC 67/1989, FJ 3, y, en igual sentido STC 60/1994, FJ 6; 185/1994, FJ 6)” también hemos advertido que dicha posibilidad no es ilimitada. En tal sentido el legislador autonómico goza de un amplio margen de libertad en la regulación de las pruebas de selección y en la determinación de los méritos y capacidades que se tomarán en consideración, pero tal libertad no es absoluta, sino que está sometida a límites, uno de los cuales es el respeto a la normativa básica estatal en materia de función pública, la cual, de modo expreso, ha sentado desde 1984 el taxativo criterio de establecer, con carácter general y salvo las excepciones previstas en ella, como requisito para el acceso a dicha función pública el de la posesión de unas determinadas titulaciones. De lo anterior resulta que, como ya declaramos en la STC 31/2006, de 1 de febrero, en relación específicamente a la función pública docente [FJ 4 b)], no es posible que “las Administraciones autonómicas adopten medidas unilaterales en la materia, ya que nuestra jurisprudencia ha declarado expresamente que las excepciones al sistema de acceso a la función pública (docente) merecen la calificación de legislación básica, por lo que su regulación corresponde, obviamente, al Estado central”.

Por ello, aun cuando las previsiones normativas impugnadas tratan de dar respuesta a una situación excepcional en la que se encuentra determinado personal que presta servicio en los Institutos de Formación Profesional Marítimo-Pesquera de Canarias, lo cierto es que esa excepcionalidad, por sí sola, no justifica la constitucionalidad de la previsión impugnada, pues se trata de una previsión extraña a todos los procedimientos de acceso a la función pública que, de hecho, conculca los principios de igualdad, mérito y capacidad que disciplinan la adquisición del estatuto funcionarial, sin que el hecho de que tal acceso se produzca en un grupo de clasificación con la consideración “a extinguir” pueda enervar dicha conclusión, pues, en definitiva, acceden a la condición de funcionarios de carrera y, en tal condición, se integran en la función pública canaria y en el correspondiente grupo, personas que carecen de la titulación requerida.

En efecto, como hemos dicho en alguna ocasión, “las regulaciones singulares para el personal interino o contratado al servicio de una Comunidad Autónoma no pueden llevar al olvido o a la exclusión de los principios constitucionales a los cuales se viene haciendo alusión que preservan el derecho fundamental al libre e igualitario acceso a la función pública, respeto que habrá de mantenerse -aun cuando quizá menos enérgicamente- en las fases ulteriores de la relación funcionarial como es la promoción interna a un nivel superior (STC 27/1991)” (STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2). Con más contundencia debe tomarse en consideración esta reflexión cuando no se trata de una medida de promoción interna a un nivel superior, sino de una que pretende facilitar el ingreso en la función pública.

Así, de la ya citada STC 31/2006, resolutoria de un caso relativo al acceso a la función pública docente de personas que carecían de la titulación exigida para ello, podemos extraer el criterio de que la posibilidad de integración en la función pública de quienes carecen de la titulación exigida para el acceso mismo “está en franca y patente contradicción con dos normas básicas estatales (arts. 22.1 y 25 de la Ley de medidas ya mencionada), cuya calificación como tales se hace en el pórtico de la misma (art. 1)”. Lo mismo puede concluirse ahora, en cuanto que las previsiones anteriores de la Ley 30/1984 han sido recogidas por el LEEP con el mismo carácter básico [en especial arts. 14 c), 16 y 18 y los ya citados 56.1 e), 75.1 y 76].

9. La aplicación de lo expuesto al caso que estamos enjuiciando ha de conducir a la declaración de inconstitucionalidad de los apartados impugnados de la disposición transitoria segunda de la Ley 8/1999, dado que no estamos ahora ante una mera medida de promoción del personal funcionario, sino de la conversión de personal interino que pretende integrarse por esta vía en la función pública sin contar con la titulación exigida por la normativa estatal básica, la autonómica en materia de función pública y por la propia Ley 8/1999 (arts. 1.3 y 2.3). La pretendida dispensa de titulación implica un desconocimiento de los principios de mérito y capacidad previstos para el acceso a la función pública en la normativa impugnada, que “menoscaba la capacidad como requisito absoluto para el desempeño de cada puesto de trabajo concreto y niega el mérito como elemento relativo de comparación y preferencia para el acceso o nombramiento” (STC 388/1993, de 23 de diciembre, FJ 2) en la medida en que rompe el régimen general aplicable en todo el territorio nacional que, indudablemente, está en el fundamento de lo básico.

Por ello debemos considerar que la necesaria flexibilidad a la que hemos aludido, y que es preciso reconocer a la Comunidad Autónoma en orden a la adaptación de su organización para asumir las funciones y servicios asumidas en su momento mediante el correspondiente proceso de traspasos, no puede llegar hasta el punto de obviar la exigencia de un requisito previsto con carácter general por la normativa básica estatal. Es claro que no resulta posible acceder a la condición de funcionario de carrera si se carece de uno de los requisitos exigidos para ello por la normativa que, en el momento en que se produce dicho acceso, resulte de aplicación, como sucede en el presente caso con el requisito de la titulación, el cual viene impuesto tanto por la normativa básica estatal como por la propia normativa canaria en materia de función pública (arts. 23 y 24 de la Ley 2/1987).

Consecuentemente la norma autonómica impugnada vulnera la distribución competencial resultante del art. 149.1.18 CE, por cuanto, al contradecir a la legislación básica estatal, invade el ámbito material de lo básico así delimitado, incurriendo por ello en un vicio de incompetencia vulnerador del orden constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar inconstitucionales y, consiguientemente, nulos los apartados 1 y 3 de la disposición transitoria segunda de la Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, de 27 de abril, de creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo- pesquera.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 114/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:114

Cuestión de inconstitucionalidad 933-2000. Planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida en relación con el artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, en la redacción dada por la Ley 21/1987, de 12 de noviembre.

Tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión: incorrecta formulación del juicio de relevancia al promoverse la cuestión de inconstitucionalidad respecto de un precepto de cuya validez no depende el fallo que deba dictarse en el recurso de apelación.

1. El precepto cuestionado carece de la relevancia que se le pretende atribuir ya que los problemas de constitucionalidad que se le imputan serían predicables, en su caso, de la regulación sustantiva de la que trae causa y no del trámite procesal establecido en éste, de suerte que una eventual declaración de inconstitucionalidad no tendría el efecto pretendido por el Auto de planteamiento, ya que la regulación sustantiva permanecería plenamente vigente [FJ 4].

2. El Auto de planteamiento efectúa una lectura del precepto tan restrictiva y apartada de su tenor literal que le hace llegar a la conclusión de que el mismo niega a los padres biológicos la posibilidad de formular oposición, siendo así que el precepto cuestionado contempla esa facultad expresamente [FJ 4].

3. La cuestión de inconstitucionalidad planteada incurre en el óbice procesal de no quedar justificada la relevancia de la norma cuestionada en los términos requeridos por la LOTC y nuestra doctrina, y, por ello, debe ser inadmitida FJ 4].

4. Aunque es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien le corresponde efectuar el llamado juicio de relevancia, ello no impide a este Tribunal efectuar la revisión del mismo con el fin de garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 90/1994, 174/1998) [FJ 3].

5. Este Tribunal queda facultado para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad cuando, tras efectuar el examen de la relevancia de la norma legal cuestionada para la resolución del proceso pendiente, de manera notoria, se desprenda que dicho nexo causal no existe (SSTC 83/1984, 90/1994) [FJ 3].

6. La derogación del precepto no determina la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, al no privar de sentido al proceso constitucional, ni impedir, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (STC 253/2004) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933-2000, planteada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, respecto al art. 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881, en la redacción dada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 21 de febrero de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, por medio del cual se eleva la presente cuestión de inconstitucionalidad. Al escrito se acompaña, junto al testimonio de las actuaciones, el Auto de la referida Sección, de 10 de febrero de 2000, en el que se acuerda plantear cuestión sobre la posible inconstitucionalidad del art. 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de 1881, en la redacción dada por la Ley 21/1987, de 12 de noviembre, por vulneración del art. 24 CE.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Don AAA formuló demanda en solicitud de adopción de NNN, mayor de edad e hija de su esposa doña MMM y de don XXX, admitiéndose a trámite y registrándose el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, con la intervención del Ministerio Fiscal. El adoptante y la adoptanda prestaron su consentimiento y la madre biológica de ésta prestó su asentimiento, habiendo informado favorablemente el Ministerio Fiscal. El padre biológico, don XXX, no prestó su asentimiento.

b) El Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida, de 31 de julio de 1999, falló: “Que desestimando la petición formulada en el escrito origen de este expediente, declaro no haber lugar a la adopción” de NNN por don AAA. La motivación de esta decisión se encuentra en el fundamento de Derecho segundo: “Son requisitos de la adopción el consentimiento del adoptante y de la adoptada si tiene doce años o más (artículo 121 de la Ley 19/1998 de 15 de julio del Código de Familia [sic]). Además, según el artículo 122 del mismo texto legal, deberán prestar su asentimiento a la adopción si no están imposibilitados para hacerlo el padre y la madre del adoptado o adoptada salvo que estén privados legalmente de la potestad o estén sometidos a una causa de privación de ésta. De los citados artículos y del artículo 123 de la Ley 19/1998 [sic] resulta que el régimen general de los padres biológicos en el expediente de adopción de un hijo de éstos promovido por un tercero es el siguiente: a) Deben asentir en la adopción cuando ni estén privados legalmente de la potestad ni estén incursos en causa legal de privación. b) Deben ser simplemente oídos cuando estén incursos en causa legal de privación. c) No deben ser ni oídos cuando estén privados legalmente de la potestad. En este caso, consienten a la adopción el adoptante y la adoptada, mayor de edad, y ha prestado su asentimiento a la misma la madre biológica que es a su vez cónyuge del adoptante. No obstante, no ha prestado su asentimiento el padre biológico a la adopción de su hija, por lo que no cabe dar lugar a la adopción por ser su asentimiento preceptivo en este expediente. Tanto el adoptante como la madre biológica manifestaron que el padre nunca se ha ocupado de ella, lo que de ser cierto determinaría la declaración de que está incurso en causa de privación de la potestad. Sin embargo tal declaración no deja de ser una afirmación sobre la cual ninguna prueba se ha practicado en autos. Tanto la hija como la madre reconocen que visita a su padre y a sus abuelos paternos una vez al mes 'aunque nunca se ha ocupado de su hija', extremo negado por el padre que afirma que le ha comprado ropa y le ha dado dinero. Ante la ausencia de prueba, no cabe acceder a la petición formulada, de gran trascendencia puesto que privaría al padre de los derechos que como tal ostenta respecto de su hija al implicar la adopción la extinción de la relación de parentesco con la familia de origen (artículo 127.2 de la Ley 19/1998 [sic])”.

c) El adoptante interpuso recurso de apelación contra esta resolución. Por Auto de 31 de diciembre de 1999, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida se planteó la siguiente cuestión de previa resolución al fondo: “a) Si en el caso presente y ante la oposición del padre de la adoptanda, el Juzgado de Primera Instancia debió acordar la transformación en contencioso del expediente, bien por la vía del juicio ordinario que corresponda conforme a lo dispuesto en el artículo 1817 de la Ley de enjuiciamiento civil, bien, en interpretación analógica de lo dispuesto en el artículo 1827, in fine, por los trámites de juicio verbal, permitiendo la posibilidad de una efectiva oposición en Derecho y la proposición y práctica de prueba por parte del padre natural, por lo que procedería acordar la nulidad de actuaciones desde el momento en que se efectuó dicha oposición, a fin de que dicho expediente se tramitara por vía contenciosa. b) Si no es posible la interpretación que apuntamos del inciso inicial del referido artículo 1827, en la redacción dada por la Ley 21/1987 de 12 de noviembre y por tanto posterior a la CE, si procede el planteamiento por esta Sala de cuestión de inconstitucionalidad de dicho precepto, por oponerse a los artículos 24 (derechos a la tutela judicial efectiva, interdicción de indefensión, defensa y asistencia de letrado, proceso con todas las garantías y utilización de medios de prueba para su defensa), 14 (igualdad ante la ley) y 39 (protección a la familia) de la CE”.

El Auto de 31 de diciembre de 1999 acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes. El Ministerio Fiscal, en escrito de 29 de febrero de 2000, se mostró contrario, tanto a procurar la nulidad de lo actuado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lleida, como a promover la cuestión de inconstitucionalidad. La parte instante del expediente y apelante se pronunció en favor de la nulidad de lo actuado.

3. El Auto de la Audiencia Provincial de Lleida (Sección Primera) de 10 de febrero de 2000, tras descartar la nulidad de actuaciones, acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad. La cuestión se planteó en los siguientes términos: “si el artículo 1827 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada por la Ley 21/1987, de 12 de noviembre, es contrario a la CE, por oponerse al artículo 24 (derechos a la tutela judicial efectiva, interdicción de indefensión, defensa y asistencia de letrado, proceso con todas las garantías y utilización de medios de prueba pertinentes para su defensa) de dicha Norma fundamental”. En el Auto se exponen las razones que justificaban el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y se dan “por íntegramente reproducidos los argumentos” contenidos en el Auto de 31 de diciembre de 1999 que, según declara la Sala, “no entendemos desvirtuados por los argumentos contrarios del Ministerio Fiscal”.

La motivación expuesta en el Auto de 10 de febrero de 2000 parte de la discrepancia de la Audiencia Provincial con la premisa que sustenta el informe del Ministerio Fiscal, contrario al planteamiento de la cuestión, en el sentido de que el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto en la Ley de enjuiciamiento civil “es suficiente para cumplir el mandato constitucional de tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión, por entender que cabe a todo interesado y por tanto al padre natural de la adoptanda comparecer como parte en dicho procedimiento, efectuar alegaciones, proponer prueba y recurrir las resoluciones que se dicten en el mismo”. Por el contrario, la Sala entiende que esto “equivaldría a transformar de facto en contencioso un procedimiento creado precisamente para los supuestos en los que no se plantee oposición por parte de ninguno de los posibles afectados o interesados y contra la expresa voluntad del legislador (artículo 1827), pues con el precepto cuestionado lo que se busca es excluir la oposición y la controversia, no que la oposición se articule en forma atípica (sin asistencia letrada, ni plazo, ni fases procesales)”. Pero, aun admitiendo tal premisa, la Audiencia Provincial consideraba dudoso que se cumplieran los mínimos exigidos por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión con “el simple trámite de 'audiencia' del padre, sin asistencia de letrado ni información alguna al mismo sobre la finalidad y trascendencia del procedimiento y la posibilidad de intervenir en él en forma distinta a la de dicha manifestación a presencia judicial”.

Sigue el Auto de planteamiento su justificación en los siguientes términos: la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 supondría que “dicha tutela judicial efectiva se desarrollara plenamente al aplicarse la norma general del artículo 1817 de la Ley de enjuiciamiento civil y haberse, por tanto, debido tramitar como contencioso el expediente una vez opuesto a la adopción el padre natural. Dicho punto esencial impide a la Sala dictar resolución definitiva, ya que de apreciarse la inconstitucionalidad, debería declararse la nulidad del auto dictado por el Juzgado por las razones antedichas, y de no apreciarse la misma entonces sí, resolver la Sala sobre el recurso interpuesto dando o no, en definitiva, lugar a la adopción de una mayor de edad pretendida”.

Como último argumento en apoyo del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad la Audiencia Provincial invoca la derogación expresa del artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 por la Ley de enjuiciamiento civil de 2000; “derogación evidentemente coherente con la tesis de este Tribunal”.

Por su parte, el Auto de 31 de diciembre de 1999, cuyos argumentos incorpora por referencia el Auto de planteamiento, también pone de manifiesto las dudas de la Audiencia Provincial respecto al artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil: “Habida cuenta de la trascendencia no solamente para el adoptante y el adoptado, sino también para la familia de origen del segundo de la decisión aprobando judicialmente la adopción, la interpretación literal de dicho precepto es para la Sala difícilmente conciliable con el mandato constitucional de tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión que contempla el artículo 24 CE, puesto que la intervención del padre natural en el expediente de adopción de un mayor de edad, cual acontece en el presente se limita por la Ley a su simple 'audiencia'”. Es decir, su participación en el procedimiento es sumamente limitada, máxime si se pone en relación con las consecuencias que pueden resultar del mismo (la extinción del parentesco y supresión de los derechos derivados del mismo, especialmente en materia sucesoria y de reclamación de alimentos) y no sólo para el padre natural sino también para toda la familia paterna. Y sin que esa limitada participación procesal se vincule a una valoración negativa de la conducta del progenitor o un incumplimiento de sus deberes paterno-filiales, como ocurre en los supuestos de adopción de un menor de edad.

La justificación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en este primer Auto se cierra con el siguiente argumento: “Y además, y según lo dispuesto en el artículo 130 del Codi de Familia”, la adopción que es irrevocable, puede ser revocada excepcionalmente cuando, sin culpa, los padres no han tenido la intervención legalmente prevista en el procedimiento, “debiéndose entender como así hace la doctrina autorizada que dicha intervención se agota en casos como el presente con el referido trámite de audiencia, por lo que, de concederse por la Sala la adopción solicitada, la misma produciría plenos efectos para el padre natural de la adoptanda, que no podría pretender su impugnación por vía del juicio ordinario que corresponda. Tal diferencia de trato, tanto sustantivo como procesal, entre padre e hijo mayores de edad, en orden a la extinción del vínculo de parentesco podría asimismo pugnar con los derechos a la igualdad ante la ley (artículo 14 CE) y de protección a la familia (artículo 39 CE), en cuanto a la extinción del vínculo parental”.

4. La Sección Tercera, por providencia de 11 de abril de 2000, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933-2000, tener por recibidas las actuaciones remitidas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida y dar traslado de las mismas, conforme al art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de mayo de 2000, la Presidenta del Senado comunicó el acuerdo de la Mesa de la Cámara de dar por personada a aquella Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 12 de mayo de 2000, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó que, aun cuando la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegación el 5 de mayo de 2000, en el que pedía la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, con los siguientes argumentos:

El Abogado del Estado está conforme con la decisión de la Audiencia Provincial de descartar las soluciones que pasan por convertir el procedimiento de jurisdicción voluntaria en contencioso si, como en el caso, concurre oposición del padre natural, por cuanto las posibilidades de tal interpretación de la Ley serían “enormemente forzadas”. También manifiesta su acuerdo en cuanto a que la cuestión no era inviable por causa del carácter meramente negativo del juicio de inconstitucionalidad.

Distinta es su valoración en cuanto a los efectos de la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad respecto al caso concreto. El Auto del Juzgado de Primera Instancia desestimó la pretensión del adoptante, esto es, falló según los deseos del padre natural y “en tal supuesto, puede decirse que representaría un contrasentido cuestionar una norma procesal por las escasas garantías de intervención dadas a quien ha resultado favorecido por la decisión final del procedimiento”. Sigue argumentando que: “Toda anulación de actuaciones basada en la omisión de trámites o garantías ha de tener como justificación práctica la posibilidad de que la actuación subsanatoria o reproductora permita alcanzar una solución distinta de la defectuosamente conseguida, y precisamente, en beneficio de quien deba reputarse perjudicado por la infracción. Sin embargo, en el caso de que dimana la presente cuestión, la secuencia de un proceso sólo tendría como justificación práctica la posibilidad de que la intervención contradictoria del padre por naturaleza se conciba también como eventual fuente inspiradora de razones adversas a las previsiblemente alegables por aquel, o que la tutela contra la ley por insuficiencia de las garantías procesales dispensadas se conciba en beneficio de quien ha contado con la plenitud de aquellas garantías”.

Igualmente destaca la paradoja que supone que, en el caso, el padre natural, es decir, aquel cuyos derechos se pretenden vulnerados, “ni ha mostrado intención de asumir en el procedimiento una intervención mayor que la que ha tenido, ni tampoco se ha alzado contra el fallo sometido a revisión”. Esta línea argumental desembocaría en un reconocimiento automático de las infracciones procesales como infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, lo cual es contrario a la doctrina constitucional, “que ha acentuado las diferencias entre uno y otro supuesto bajo la perspectiva de una idea finalista y no formalista del proceso”.

En suma, el Abogado de Estado defiende la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, pues entiende que la cuestión no superaba el necesario juicio de relevancia “porque falta la mínima y esencial correspondencia entre el interés supuestamente lesionado por un defecto legal en la tramitación y las posibilidades de reparación sugeridas por el Auto: ni se puede estimar lesionado al favorecido por el fallo, ni se puede estimar perjudicado a quien no ha sufrido las restricciones que se imputan a la norma cuestionada”.

De modo alternativo, el Abogado del Estado entra en el fondo de la cuestión, considerando necesario, a tal efecto, estudiar el caso, no sólo respecto de la posible lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, sino también respecto de la posible lesión del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, toda vez que la Audiencia Provincial argumentó sobre la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad desde ambas perspectivas en el Auto de 31 de diciembre de 1999; Auto cuyos argumentos incorpora el Auto de 10 de febrero de 2000, de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Respecto a la posible vulneración del derecho fundamental a la igualdad, señala que el Auto de 31 de diciembre de 1999 argumentaba que la ley establece un trato diferente a los padres naturales en función de la edad del adoptando, en relación a su intervención en el expediente de adopción. En efecto, el Derecho sustantivo en materia de adopción prevé una intervención distinta de los padres en el expediente de adopción en función de la edad del adoptando y, si el adoptando es mayor de edad, los padres sólo son oídos. El Abogado del Estado sostiene que esta solución es perfectamente acorde tanto con la finalidad de la adopción como con la institución de la mayoría de edad: la diferencia de trato no necesita mayor justificación, pues “falta patentemente una situación de identidad”. Cierra así su razonamiento el Abogado del Estado: “No puede pues, decirse que en la adopción estén desigualmente tratados los progenitores según la edad del adoptando, puesto que las diferencias se conectan a un presupuesto absolutamente común del ordenamiento: el interés del menor de edad debe ser apreciado por sus padres, mientras que el de los mayores de edad corresponde exclusivamente al adoptando”.

En consecuencia, en opinión del Abogado del Estado, la diferencia de trato a los padres naturales según sea la adopción de adoptando menor edad o de adoptando mayor de edad, no presenta tacha constitucional en términos de igualdad, ya sea a resultas de la aplicación del art. 130 del Código de Familia de Cataluña, que no es sino “una mera consecuencia procesal de la regla sustantiva anterior”, ya a resultas del art. 1827 LEC, que establece dos soluciones distintas para situaciones no comparables. Así, el art. 1827 deriva excepcionalmente al juicio verbal aquellos casos en que se discuta cuál debe ser la intervención de los padres en el procedimiento de adopción “sólo en casos de adopción de menores de edad”. Sigue el Abogado del Estado: “Con tal excepción a la regla general el legislador está acentuando la propia distinción que el auto reputa injustificada: una cosa es que el asentimiento de los padres, ante ciertas conductas de estos, no se revele útil para el menor y otra muy distinta que por ser mayor de edad resulte innecesaria”. Esto es, en la adopción de un mayor de edad la intervención de los padres no está vinculada al interés del adoptando, ni puede interpretarse como sanción a un comportamiento; es “estricta manifestación de las consecuencias de la mayoría de edad”.

Respecto a la posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, el Abogado del Estado parte de la posibilidad de que el legislador limite la legitimación procesal en algunos grupos de casos y, en consecuencia, limite el acceso al proceso. Esta solución serviría al quieto y pacífico goce de los derechos, como componente del derecho a la tutela judicial efectiva: “la ley presume en esos casos que la tutela judicial se presta más adecuadamente cerrando el paso a ciertas acciones que dándoles un curso inadecuado que sólo puede ocasionar molestias, dilaciones y gastos innecesarios”. El Abogado del Estado señala como ejemplo el art. 1302 del Código civil, que limita el ejercicio de la acción anulatoria de los contratos a los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos; limitación procesal que no supone desconocer que, a resultas de dicho contrato, las expectativas hereditarias o de alimentos de los hijos del contratante pueden resultar afectadas.

La misma lógica concurre en el caso de autos: “la adopción de los mayores de edad, asume inevitablemente un componente contractual, por más que la confluencia de voluntades de los adoptantes y del adoptado no sea suficiente para la creación del vínculo adoptivo. Correlativamente, la voluntad de los progenitores por naturaleza resulta irrelevante en el marco de esta forma de adopción, precisamente porque la mayoría de edad del adoptado hace innecesaria cualquier suplencia o complemento de la voluntad del adoptado”. Sigue el Abogado del Estado: “Por ello, la ley prevé una intervención modesta de los padres por naturaleza reducida a ser “simplemente oídos” en los expedientes de adopción”. De hecho, esta regulación procesal “no pasa de ser un trasunto fiel de la regulación civil: el ser simplemente oídos, revela el propósito de excluir una intervención procesal distinta a la mera expresión de su opinión sobre la conveniencia de la adopción para el adoptado”. En este sentido, señala el Abogado del Estado, la afirmación de la Audiencia Provincial es cierta: el precepto cuestionado excluye la controversia; “pero en nada cabe reprochar a esa finalidad y sentido una contradicción con la Constitución, que al proscribir la indefensión no garantiza, sin más la presencia en juicio de cualquier persona y en cualquier controversia. No es, por tanto, que la ley procesal limite arbitrariamente un interés sustantivo reconocible. Es que la ley sustantiva concreta ese interés en una forma de intervención distinta a la propugnada por la Sala proponente”.

8. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegación el 6 de julio de 2000, en el que interesa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, con los siguientes argumentos:

Ante todo, entiende que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por concurrir el óbice procesal de falta de relevancia para la decisión del proceso. En primer término, el Fiscal llama la atención sobre el hecho de que ninguno de los dos Autos de la Audiencia Provincial (Auto de 19 de diciembre de 1999 y Auto de 10 de febrero de 2000) mencionaba expresamente este requisito. El Auto de 10 de febrero de 2000 “parece referirse a él” cuando dice: “Dicho punto esencial impide a la Sala dictar resolución definitiva ya que, de apreciarse la constitucionalidad [sic], debería declararse la nulidad del auto dictado por el Juzgado por las razones antedichas y de no apreciarse la misma, entonces sí, resolver la Sala sobre el recurso interpuesto dando o no en definitiva lugar a la adopción de una mayor de edad pretendida”. En opinión del Fiscal esta justificación es “totalmente insuficiente”, pues “la dualidad de soluciones previstas en el párrafo transcrito no impide juzgar el caso, siendo irrelevante para la Audiencia Provincial el fallo de la cuestión de inconstitucionalidad ya que, en todo caso, le permite una aplicación del precepto por vía interpretativa”. Entiende, en fin, que en el caso no se produce una duda positiva de constitucionalidad, sino una “perplejidad interpretativa”, con lo que se estaría sometiendo al Tribunal Constitucional una cuestión innecesaria para la resolución del caso concreto.

En segundo término, el Fiscal General afirma que, aun cuando es posible plantear cuestiones de inconstitucionalidad de leyes procesales, “es de observar que ello se ha hecho en función de la vinculación entre norma cuestionada y aplicación estricta de fallo aplicado a sentencia definitiva”. Pero pone en duda que éste fuera el caso, toda vez que lo que se plantea al Tribunal Constitucional “es propiamente un cauce procedimental” que no afecta necesariamente al fallo.

Para el supuesto de que no se apreciara la falta de relevancia de la cuestión de inconstitucionalidad, el Fiscal General entra en el fondo del asunto, previo a lo cual formula dos observaciones: recuerda que el art. 1827 LEC de 1881 ha sido derogado expresamente por la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, por lo que la cuestión podría perder su objeto si el Tribunal Constitucional no se hubiera pronunciado antes del 8 de enero de 2001, fecha de su entrada en vigor. Asimismo, limita el espectro de la cuestión de inconstitucionalidad a la posible oposición del precepto cuestionado al art. 24.1 CE, con expreso rechazo a que pudiera entenderse formulada también respecto del art. 14 CE, por cuanto en estos términos sólo la refiere el primer Auto de 19 de diciembre de 1999, sin que haya correlato en el Auto posterior de 10 de febrero de 2000, que es el que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, “como resulta de su literalidad y de la nula fundamentación jurídica precedente en torno a una presunta desigualdad”.

Acotada la cuestión de inconstitucionalidad a la posible oposición del artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil al art. 24.1 CE, el Fiscal General resume el planteamiento de la Audiencia Provincial y rechaza que existiera la situación de indefensión pretendida por la Audiencia por el hecho de que, de la interpretación coordinada del art. 1827 LEC con los preceptos relativos a la adopción en el Código de Familia de Cataluña, la intervención del padre biológico en el expediente de adopción de un mayor de edad se limitara a ser oído. El Fiscal General asume el argumento vertido en su informe por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Lleida en el sentido de señalar que, en la práctica, por mor del juego combinado de otras disposiciones, el padre biológico sí tiene posibilidades de intervención y defensa de sus intereses en el procedimiento de adopción, aunque el art. 1827 le impida desarrollarlos en el marco de un procedimiento contencioso. A lo que añade la consideración de que resulta curioso “que el Juez se base en la simple audiencia del padre biológico, sin prueba adicional, para estimar su pretensión de que no se acuerde la adopción, como también lo es que sea el adoptante el que abogue por un juicio verbal cuando es oído sobre la alternativa entre planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad o nulidad de actuaciones”. Por último, con invocación de la STC 298/1993, afirma que “[l]a anterior doctrina entendemos que valida la jurisdicción voluntaria como cauce genérico de satisfacción de pretensiones y nos obliga a planear sobre este caso de modo específico”, considerando que la limitada intervención de los padres biológicos en los supuestos de adopción de mayor de edad no es irrazonable ni vulnera la tutela judicial efectiva “que no garantiza ni un cauce procesal determinado independientemente del tipo de pretensión ni una actuación igual de todos los intervinientes en el proceso a los efectos de conformar la decisión judicial”.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010, se señaló para votación y fallo de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de 1881, en la redacción dada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). De conformidad con el citado precepto: “En caso de oposición de algún interesado no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1817, salvo en el supuesto de que los padres citados sólo para audiencia comparecieren alegando que es necesario su asentimiento, en cuyo caso se interrumpirá el expediente, y la oposición se ventilará ante el mismo Juez por los trámites del juicio verbal”.

La Audiencia Provincial de Lleida sostiene que “la interpretación literal de dicho precepto es para la Sala difícilmente conciliable con el mandato constitucional de la tutela judicial efectiva con interdicción de la indefensión que contempla el artículo 24.1 CE, puesto que la intervención del padre natural en el expediente de adopción de un mayor de edad, cual acontece en el caso presente, se limita por la Ley a su simple audiencia”.

El Abogado del Estado propone la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por falta de relevancia de la cuestión para el proceso. Sostiene que, dado que el Auto del Juzgado de Primera Instancia falló según los intereses del padre natural, resulta un contrasentido plantear dudas en cuanto a las garantías que le proporciona la norma procesal controvertida. Esto es, “porque falta la mínima y esencial correspondencia entre el interés supuestamente lesionado por un defecto legal en la tramitación y las posibilidades de reparación sugeridas por el Auto: ni se puede estimar lesionado al favorecido por el fallo, ni se puede estimar perjudicado a quien no ha sufrido las restricciones que se imputan a la norma cuestionada”. A ello se añade que el padre natural no ha mostrado interés en asumir una intervención mayor, ni se ha alzado contra la resolución judicial. De esta suerte, la presente cuestión partiría de un reconocimiento automático de las infracciones procesales como infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, lo cual es contrario a la doctrina constitucional, “que ha acentuado las diferencias entre uno y otro supuesto bajo la perspectiva de una idea finalista y no formalista del proceso”.

También el Fiscal General del Estado considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisible por falta de relevancia. El Auto de planteamiento no hace una formulación expresa del juicio de relevancia, y lo que podría entenderse como tal es, en opinión del Fiscal, totalmente insuficiente para sostener la admisión de la cuestión, toda vez que lo que pone de manifiesto es una “perplejidad interpretativa” y no una duda positiva de constitucionalidad. A ello añade que lo que se plantea al Tribunal es el enjuiciamiento de un cauce procedimental que no afecta necesariamente al fallo.

2. El primer aspecto que resulta necesario dilucidar es el relativo a la influencia que puede tener sobre la subsistencia de la presente cuestión el hecho de que el precepto discutido haya sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (disposición derogatoria única), a partir de la entrada en vigor de la misma (que tuvo lugar un año después de su publicación, de acuerdo con la disposición final vigésima tercera). En efecto, cabría plantearse si la desaparición del precepto provoca o no que la cuestión de inconstitucionalidad pierda su objeto.

Pues bien, esa derogación no determina la pérdida sobrevenida de objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, porque, como es reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, en las cuestiones de inconstitucionalidad, la derogación, modificación o sustitución de la norma cuya constitucionalidad se pone en duda no priva de sentido al proceso constitucional, ni impide, por sí sola, el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada, modificada o sustituida en el proceso a quo puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal. De modo que, a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esas operaciones, resulte o no aplicable al proceso a quo y de que de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (por todas, STC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 4).

En el presente caso, la derogación del art. 1827 LEC de 1881 no puede conllevar la pérdida sobrevenida del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, pues el juicio de constitucionalidad que sobre aquél habríamos de efectuar se conecta con su aplicación a un concreto proceso en el que el órgano judicial promotor de la cuestión ha de resolver sobre la pretensión ejercitada y sustanciar el procedimiento de acuerdo con la normativa vigente y aplicable en el concreto momento en el que se suscitó el proceso a quo, tal y como resulta, por lo que se refiere a las normas procesales, de la disposición transitoria tercera de la LEC de 2000 para los procesos que se encontraran en segunda instancia. En cualquier caso, esa derogación no ha implicado una alteración esencial en el régimen aplicable, ya que el art. 781.1 LEC de 2000 contiene una regulación sustancialmente igual a la del precepto cuestionado.

3. Una vez aclarado lo anterior, la resolución de la presente cuestión de inconstitucionalidad exige comenzar con el análisis del vicio de procedibilidad que denuncian el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, consistente en que la cuestión no supera el necesario juicio de relevancia, exigido por los arts. 163 CE y 35.1 LOTC, que limitan el alcance de la cuestión de inconstitucionalidad a las normas con rango de ley aplicables al caso y de cuya validez dependa el fallo; en concreto, tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General insisten en la falta de relevancia de la cuestión. De apreciarse que dicho vicio de procedibilidad concurre, ello conduciría a la inadmisión de la cuestión, sin entrar en la alegación de pérdida de objeto por derogación del precepto cuestionado ni en el fondo.

En relación con la posibilidad de examinar en el trámite de Sentencia la concurrencia de los requisitos de admisión hemos de señalar que la LOTC (art. 37.1) abre la posibilidad de rechazar en trámite de admisión la cuestión de inconstitucionalidad cuando faltaren las condiciones procesales o la cuestión misma fuere notoriamente infundada, pero “esta posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye, en modo alguno, la facultad del Tribunal para hacer mediante Sentencia un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes prima facie o, aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el art. 37.2 de la LOTC, y siguiendo el proceso constitucional hasta terminar por Sentencia, con la plenitud de efectos y de publicidad que a esta modalidad de decisión corresponde (STC 17/1981, 103/1983, 106/1986 y 127/1987, entre otras)” (STC 64/2003, de 27 de marzo, FJ 3).

En cuanto al concreto óbice de procedibilidad denunciado en este proceso debe recordarse que, de acuerdo con nuestra doctrina, aunque es al órgano judicial que plantea la cuestión a quien le corresponde efectuar el llamado juicio de relevancia, ello no impide a este Tribunal efectuar la revisión del mismo con el fin de garantizar el control concreto de constitucionalidad que corresponde a la cuestión de inconstitucionalidad (SSTC 90/1994, FJ 2 de 17 de marzo, y 174/1998, de 23 de julio, FJ 1) y evitar así que este procedimiento se convierta en un medio de impugnación directa y abstracta de la Ley, asegurando, al propio tiempo, que su uso sirva a la finalidad de conciliar la doble obligación que recae sobre los órganos judiciales de actuar sometidos a la Ley y a la Constitución (AATC 133/2001, de 22 de mayo, y 283/2001, de 30 de octubre, FJ 2, entre otros muchos). También hemos señalado que la revisión del juicio de relevancia tiene que realizarse necesariamente a la luz de la relación de interdependencia existente entre pretensión procesal, objeto del proceso y resolución judicial (por todos, ATC 283/2001), pues su interdependencia hace que el sentido y alcance de la solución judicial vengan siempre determinados y condicionados por la clase de proceso en el que se produce y por el contenido y finalidad de la pretensión que en el mismo se ejercita (por todas, STC 174/1998, FJ 2). En coherencia con ello, este Tribunal queda facultado para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad cuando, tras efectuar el examen de la relevancia de la norma legal cuestionada para la resolución del proceso pendiente, “de manera notoria, sin necesidad de examinar el fondo debatido y en aplicación de los principios jurídicos básicos se desprenda que dicho nexo causal no existe” (SSTC 83/1984, de 24 de julio; 4/1988, de 21 de enero; 189/1991, de 3 de octubre; y 90/1994, de 17 de marzo, entre otras).

4. Pues bien, en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad considerada, el juicio de relevancia, al que no se hace una referencia expresa, se centra en la siguiente argumentación: la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1827 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 supondría que la “tutela judicial efectiva se desarrollara plenamente al aplicarse la norma general del artículo 1817 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y haberse, por tanto, debido tramitar como contencioso el expediente una vez opuesto a la adopción el padre natural. Dicho punto esencial impide a la Sala dictar resolución definitiva, ya que de apreciarse la inconstitucionalidad, debería declararse la nulidad del auto dictado por el Juzgado por las razones antedichas, y de no apreciarse la misma entonces sí, resolver la Sala sobre el recurso interpuesto dando o no, en definitiva, lugar a la adopción de una mayor de edad pretendida”.

Dados los imprecisos términos en que se manifiesta el Auto de planteamiento, para determinar la efectiva relevancia del art. 1827 LEC de 1881 a los efectos de la resolución del proceso del que trae causa la presente cuestión, hemos de poner la justificación reproducida en conexión con los dos argumentos que sirven al órgano judicial promotor de la cuestión para fundamentar la inconstitucionalidad del precepto, con objeto de apreciar si existe o no el imprescindible nexo causal. De una parte, se aduce que con el mismo se busca excluir la oposición y la controversia; de otra, que aun admitiendo que el procedimiento previsto permitiera al padre comparecer en éste, su simple “audiencia” sin asistencia de letrado ni información sobre la finalidad y trascendencia del procedimiento no cumple con las exigencias de la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 24 CE.

El examen de los anteriores razonamientos del órgano proponente de la cuestión de inconstitucionalidad a la luz de las circunstancias del proceso evidencia una incorrecta formulación del juicio de relevancia. Ciertamente, no puede negarse la aplicabilidad al caso que se encuentra en el origen de la presente cuestión del art. 1827 LEC de 1881; pero ese dato no es suficiente, como veremos, para sostener que de la validez de dicho precepto dependa su fallo.

Ante todo cabe apreciar que el Auto de planteamiento efectúa una lectura del art. 1827 LEC de 1881 tan restrictiva y apartada de su tenor literal que le hace llegar a la conclusión de que el mismo niega a los padres biológicos la posibilidad de formular oposición, siendo así que el precepto cuestionado contempla esa facultad expresamente, determinando incluso que se ventile por los trámites del juicio verbal cuando los padres citados sólo para audiencia comparecieren alegando que es necesario su asentimiento. Falla así el punto de partida del razonamiento del órgano promotor, por lo que, en último término, el argumento esencial del Auto de planteamiento de la cuestión para fundamentar la inconstitucionalidad y la consiguiente relevancia del precepto queda reducido a que, con independencia de que el procedimiento arbitrado permita al padre comparecer y formular oposición, no es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva del padre biológico que se le cite solamente para audiencia. Y es en este punto, precisamente, en el que se pone de manifiesto de manera patente que el precepto cuestionado carece de la relevancia que se le pretende atribuir por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lleida, ya que los problemas de constitucionalidad que se le imputan serían predicables, en su caso, de la regulación sustantiva de la que trae causa el precepto y no del trámite procesal establecido en éste. Esto es, al margen de las circunstancias del caso, el art. 1827 LEC de 1881 es una norma procesal que se encuentra al servicio de la norma sustantiva que disciplina la intervención de los progenitores en la adopción de sus hijos mayores de edad, y que sitúa esa intervención en la simple audiencia [art. 123 a) del Código de Familia de Cataluña y art. 177.3.1 en relación con el art. 177.2 CC], de suerte que una eventual declaración de inconstitucionalidad de aquél no tendría el efecto pretendido por el Auto de planteamiento, que lo que cuestiona es el alcance de la intervención del progenitor de un mayor de edad en su adopción, ya que la regulación sustantiva permanecería plenamente vigente.

Habida cuenta de lo expuesto, se ha de concluir que la cuestión de inconstitucionalidad planteada incurre en el óbice procesal denunciado por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, al no quedar justificada la relevancia de la norma cuestionada en los términos requeridos por la LOTC y nuestra doctrina, y, por ello, debe ser inadmitida

FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 115/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:115

Cuestiones de inconstitucionalidad 3916-2005, 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008 (acumuladas). Planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de dignidad de la persona, libre desarrollo personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. Reitera la STC 85/2010, que aplica la doctrina de la STC 60/2010

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 3916-2005, 8820-2005, 6292- 2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008, planteadas por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, respecto del art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 30 de mayo de 2005 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 24 de mayo de 2005, remitido por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, al que se acompaña junto al testimonio de particulares del procedimiento (rollo de apelación núm. 238-2005 y juicio rápido núm. 36-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid), el Auto del referido órgano judicial de 20 de mayo de 2005, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 Código penal (en adelante CP).

El mismo órgano judicial realiza idéntico planteamiento en otros cinco procedimientos, que tienen los siguientes números de registro y autos de planteamiento: 8820-2005, Auto de 23 de noviembre de 2005 (rollo de apelación núm. 652-2005 y procedimiento abreviado núm. 144-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid); 6292-2006, Auto de 5 de junio de 2006, (rollo de apelación núm. 326-2006 y procedimiento abreviado núm. 408-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid); 3899-2007, Auto de 18 de abril de 2007, (rollo de apelación núm. 81-2007 y juicio rápido núm. 394-2006 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid); 5947-2008, Auto de 9 de julio de 2008, (rollo de apelación núm. 251-2008 y juicio rápido núm. 47-2008 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Valladolid); 7433-2008, Auto de 16 de septiembre de 2008, (rollo de apelación núm. 329-2008 y juicio rápido núm. 60-2008 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En todos los procesos judiciales reseñados, tras haberse dictado Sentencia condenatoria por los referidos Juzgados de lo penal, se interpuso recurso de apelación y fueron remitidas las actuaciones a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid.

b) Llegados los autos a la Sección, ésta acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 57.2 CP (añadiéndose en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 5947-2008 y 7433-2008 también el art. 48.2 CP), por posible vulneración de los arts. 1.1 y 10.1 CE en sus manifestaciones relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad; del art. 18.1 CE, relativo a la intimidad personal y familiar; así como de los arts. 24.1 y 25.1 CE.

c) El Ministerio Fiscal se pronunció sobre la concurrencia de los requisitos procesales para su planteamiento, reservando el informe sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional, en el procedimiento correspondiente a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6292-2006, o al Fiscal General del Estado en todos los demás. Las representaciones de los condenados estimaron pertinente el planteamiento en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 3916-2005, 6292-2006, 5947-2008, 7433-2008, no pronunciándose en las restantes.

3. Los Autos de planteamiento (idénticos en su contenido) cuestionan el art. 57.2 CP, concretamente en su expresión “se acordará, en todo caso”.

La fundamentación jurídica de los Autos se abre con la afirmación de que el legislador persigue una finalidad de prevención general al establecer la pena de alejamiento, evitando con ello que “casos como el de autos, de menor entidad, desemboquen en hechos más graves que, lamentablemente, se han convertido en una lacra de la sociedad actual de la que resulta imprescindible defenderse y reaccionar para evitar su proliferación”. Igualmente, se recuerda que tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, dicha pena ya no tiene carácter potestativo sino que es obligatoria, ya que el art. 57.2 CP afirma que se impondrá “en todo caso”. Ahora bien, a juicio de la Sección promotora de la cuestión, no debe olvidarse que el art. 153 CP contempla como delitos “hechos que, materialmente, son faltas, con lo que el reproche penal más grave no viene dado por la entidad del hecho enjuiciado, considerado en sí mismo, sino por la persona a la que va dirigida la acción, cobijando en estos casos el precepto casos que, objetivamente, no son considerables como violencia familiar habitual”. De igual forma, se recuerda que en muchas ocasiones las personas protegidas rechazan expresamente la imposición de una medida de alejamiento, y que al tratarse de infracciones penales perseguibles de oficio y para las cuales la pena se impone “en todo caso”, se excluye la institución del perdón del ofendido (art. 130.4 CP), con lo que una vez impuesta la pena y devenida ésta firme, la única vía para alterarla será el indulto.

Sostiene el órgano judicial que esta situación está llevando en la práctica al absurdo de la comisión de delitos de quebrantamiento de condena en los que la víctima participa como cooperadora necesaria o como inductora (art. 468 CP), al tiempo que se facilita la utilización torticera del carácter irrevocable e inmutable de la pena de alejamiento puesto que la víctima se encuentra en posición de actuar como una suerte de “agente provocador”. La situación de una pareja con hijos menores, en proceso de separación, y que se vea inmersa en un proceso por delito de malos tratos recíprocos, con condena para ambos, resulta irresoluble puesto que, al imponerse obligatoriamente para cada uno de ellos la pena de alejamiento y suspensión del régimen de visitas a los menores, éstos quedan totalmente desamparados.

Seguidamente, la Sección se refiere a la dignidad de la persona como fundamento del orden político y social, fundamento que subyace en la proclamación de los valores superiores del ordenamiento jurídico. Indica que en la STC 53/1985, de 11 de abril, se afirma que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión de respeto por parte de los demás. Dicho esto, recuerda, que según el art. 12 de la Declaración universal de los derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y familiar, teniendo derecho a que la ley le proteja frente a dichas injerencias. En parecidos términos se pronuncian los arts. 16 y 17 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, de 16 de diciembre de 1966, o el art. 8 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, que proclaman el derecho al respeto a la vida privada y familiar. Acerca del derecho fundamental a la intimidad, en conexión con el libre desarrollo de la personalidad, se mencionan las SSTC 142/1993, 202/1999 y 119/2001, de las que entresaca, la Sección promotora de la cuestión, la afirmación de que “el derecho a la intimidad tiene una dimensión positiva, atinente a la protección de las posibilidades de autorrealización del individuo y al libre desarrollo de la personalidad, como una expresión efectiva de la dignidad de la persona humana y también una dimensión negativa, dado que la intimidad del individuo puede padecer no sólo por la actuación de los demás en general, sino por la actuación de los órganos de poder”.

Entiende la Sección que el precepto cuestionado, implica una afección a la dignidad de la persona (arts. 1.1 y 10.1 CE) en sus manifestaciones relacionadas con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) y con la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), y, en menor medida, también con sus derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE), y a la libertad de ideas y creencias (art. 16 CE).

A juicio de la Sección, el art. 57.2 CP también es contrario a los arts. 24.1 y 25.1 CE, porque tiene el efecto de imponer a la víctima pretensiones que nunca ha solicitado y que además rechaza expresamente, y porque se impone a la víctima una pena privativa de derechos, imposición que llega a alcanzar a terceros que no reúnen esa condición de víctimas del delito. La situación lleva al extremo de impedir los contactos "vis a vis" en el interior de las cárceles porque juntamente con la pérdida de libertad la medida de alejamiento impide que condenado y víctima puedan desarrollar una relación afectiva, privándose a la víctima de un derecho.

Finalmente, la Sección concluye que el art. 57.2 CP, en su expresión “se acordará, en todo caso”, podría infringir varios artículos de la Constitución Española, al resultar afectado el derecho a la dignidad de la persona (arts. 1.1 y 10.1 CE), en sus manifestaciones relacionadas con el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), así como los arts. 24.1 y 25.1 CE.

4. Las Secciones correspondientes, en los procedimientos relativos a las tres primeras cuestiones planteadas, o el Pleno de este Tribunal, en las restantes cuestiones, acordaron mediante las respectivas providencias su admisión a trámite, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en todos los procedimientos, que la Mesa de la Cámara, ha acordado poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar, indicando expresamente, en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008, que la Mesa de la Cámara ha acordado darse por personada.

6. El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones, casi coincidentes en su totalidad, que se dicte Sentencia desestimando las sucesivas cuestiones.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado indicando que no se aprecia en el Auto de planteamiento, cuál es el sentido preciso de la aplicación al caso de cada uno de los preceptos constitucionales y Tratados internacionales que se relacionan como eventualmente infringidos, en los que la invocación queda reducida a poco más de una mera cita.

Continúa el Abogado del Estado indicando que entre los reproches que se le formulan al cuestionado art 57.2 CP se dice en primer lugar que el art. 153 CP vigente “contempla como delitos hechos que materialmente son faltas, con lo que, el reproche penal más grave no viene dado por la entidad del hecho enjuiciado, considerado en sí mismo, sino por la persona a la que va dirigida la acción”. Esta primera objeción no aparece referida realmente al art. 57.2 CP, sino al art. 153 del mismo texto, puesto que sería éste último, y no el cuestionado el que parece hacerse acreedor de un desplazamiento en la tipificación desde su emplazamiento natural y propio -el de las faltas en sentido material- al de los delitos. Para el Abogado del Estado, en el fondo, el Auto está -sin exteriorizar este reproche- objetando la proporcionalidad del tipo penal o de su sanción, lo que ya fue descartado por el Tribunal en su ATC 233/2004, de 7 de junio.

Indica seguidamente el Abogado del Estado, que la segunda de las objeciones prácticas dirigidas a la norma, guardan ya una mayor relación con la expresión “en todo caso” en la que queda acotada la cuestión. En efecto, se objeta a dicho texto lo que la Sección llama “naturaleza imperativa de la pena”. Considera el Abogado del Estado que el Tribunal proponente se basa en una mera hipótesis sobre las consecuencias futuras de una Sentencia de condena en función de otras normas sancionatorias eventualmente aplicables a conductas en un doble aspecto diferentes de la enjuiciada en el proceso a quo, puesto que ni afectan al encausado ni siquiera se han llegado a producir.

Estima el Abogado del Estado, que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los casos traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos), en apoyo de la inaplicación de las penas.

Finalmente, el Abogado del Estado considera, que la imposición de la condena -al agresor- no entraña realmente otra restricción visible para la víctima que la mera contrariedad por la insatisfacción de un deseo no atendido. Obviamente, este deseo no puede llegar a condicionar las penas que la comunidad ha decidido imponer y que impone no sólo para protección de la persona agredida, sino en retribución y prevención de esta clase de delitos en beneficio de toda la comunidad.

7. El Fiscal General del Estado, en los escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procesos constitucionales se remite a las alegaciones que formuló en la cuestión de inconstitucionalidad registrada con el núm. 3916-2005, y, por los argumentos allí expuestos, interesa que el Pleno dicte Sentencia desestimando la cuestión de inconstitucionalidad.

En síntesis, el Fiscal General del Estado consideró en el escrito de alegaciones al que se remite, que las penas no se imponen en función de la voluntad u opinión de la víctima de los delitos, sino de la responsabilidad de sus autores. En este sentido toda pena impuesta a una persona afecta en mayor o menor medida a su círculo de allegados sin que por eso se pueda entender que la imposición de una pena a un familiar impide el desarrollo de la personalidad del individuo. El Derecho penal, de naturaleza pública, faculta al Estado en el ejercicio del ius puniendi, para la descripción de los delitos y la imposición de penas o medidas de seguridad por los ilícitos que tipifica, por lo que difícilmente, en un sistema parlamentario y democrático, se puede hablar de injerencia del poder público en la dignidad o en la intimidad de las personas por la fijación de una pena a un hecho delictivo. De otro lado, tampoco se puede entender que la imposición de la pena de alejamiento impida a las personas preservar su intimidad entendida en un sentido constitucional correcto, pues en ningún modo afecta a la privacidad o al entorno íntimo la separación física de la persona que ha cometido un delito contra su persona.

En lo atinente a la lesión de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no parece que se pueda aquí partir de un argumento de incongruencia por el hecho de que la pena se imponga contra la voluntad de la víctima, cuando la pena es solicitada por el Fiscal, como tampoco se puede hablar, en buena técnica constitucional, de indefensión, habida cuenta de las posibilidades de intervención en el proceso de las partes afectadas y su plenitud para formular actos de alegación y defensa.

Por último, en relación al principio de legalidad, es cierto que el art. 25.1 CE parece proscribir que las penas sean impuestas a la persona que no ha cometido el delito. Sin embargo, con recto criterio técnico, no se puede decir que la pena cuestionada de aproximación a la víctima se imponga también a ésta última, ya que ésta no viola con su conducta en sí misma considerada, ningún precepto penal por su aproximación a su agresor, salvo interpretaciones contrarias al espíritu de la norma por parte del juzgador. Asimismo tampoco resulta perjudicado el principio de legalidad por estimar que existe una pena impuesta a la víctima sin estar anudada a una infracción penal y ello por la circunstancia antedicha de no imponerse a ésta sin que, a este respecto y sólo como una forma de hablar o de tratar de explicar la situación se puede entender, que a la víctima se le sanciona, quebrándose, con ello, el principio de legalidad.

8. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3916-2005, de las seguidas con los núms. 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de 3 de noviembre de 2010.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Las cuestiones planteadas en estos autos han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la

citada Sentencia

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3916-2005, 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 116/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:116

Cuestiones de inconstitucionalidad 7259-2005 y 7542-2005 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, interdicción de las penas inhumanas o degradantes, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento); pena que no puede considerarse ni inhumana ni degradante.

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ 1].

2. La pena cuestionada, por su propia naturaleza o las modalidades posibles de su ejecución, no ocasiona o tiene intención de ocasionar al penado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad, lo que hemos declarado que constituye el contenido mínimo protegido en este ámbito por el art. 15.1 CE (STC 120/1990; SSTEDH de 18 de enero de 1978, *caso Irlanda c. el Reino Unido*, y de 25 de abril de 1978, *caso Tyrer*) [FJ 2].

3. Doctrina constitucional sobre tratos inhumanos o degradantes (SSTC 65/1986, 120/1990) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 7259-2005 y 7542-2005, planteadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de los de Arenys de Mar, en relación con el art. 57.2 del Código penal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 18 de octubre de 2005 fue registrado en este Tribunal con el núm. 7259-2005 un Auto fechado el día 5 del mismo mes y año, remitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de los de Arenys de Mar, al que se acompaña testimonio de las diligencias urgentes núm. 78- 2005, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10.1, 15.1, 18.2 y 19 de la Constitución.

El mismo Magistrado ha realizado idéntico planteamiento en otro procedimiento que ha sido registrado en este Tribunal con el núm. 7542-2005 (diligencias urgentes núm. 107-2005, Auto de 13 de octubre del mismo año).

2. Los antecedentes procesales de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En los dos procesos judiciales reseñados, en los que la pretensión acusatoria se fundaba en la existencia de un delito de amenazas de los previstos en el art. 171.5 CP, (en el primero de ellos la acusación solicitó también la condena por un delito de violencia física en el ámbito doméstico -art. 153 CP-), tras la celebración de la vista oral en la que los acusados prestaron su conformidad con la pretensión acusatoria, el juzgador acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 57.2 CP, por su posible contradicción con la Constitución.

b) En ambos supuestos la representación de los acusados estimó pertinente el planteamiento de la cuestión. El Ministerio Fiscal no formuló alegaciones en el primer proceso judicial. En el segundo - diligencias urgentes núm. 107-2005- apoyó el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Los Autos de planteamiento (idénticos en su contenido) cuestionan el art. 57.2 CP, en su redacción vigente. Como ya se expuso, lo hacen por considerar que dicho precepto penal se opone al contenido de los arts. 1.1, 10.1, 15.1, 18.2 y 19 de la Constitución.

La fundamentación jurídica de los Autos de planteamiento se inicia indicando que la aplicación del art. 57.2 CP, y su consiguiente reenvío al art. 48.2 CP, es obligada en ambos casos dada la naturaleza de los delitos cometidos y la relación de los acusados con las personas ofendidas por el delito imputado. Por ello, de la validez de dicho precepto depende el fallo de la Sentencia en lo relativo a la imposición obligada de la pena de prohibición de aproximarse a las víctimas y a los lugares donde se encuentren, así como a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellas.

A continuación el Juez promotor de la cuestión plantea la primera de sus dudas de inconstitucionalidad, relacionada con el contenido de los arts. 1.1 y 10.1 CE. Considera que la finalidad del precepto es la protección de la víctima del delito y, en su caso, de sus hijos, si los tuviere. Entiende que el Estado no puede efectuar la ponderación entre bienes y derechos de un mismo titular que se encuentran en conflicto (derecho a relacionarse con el compañero afectivo, el hijo o hermano frente a la finalidad de evitar riesgos para la integridad física y la salud), e imponer legislativamente el juicio de valor que estime más adecuado, sustituyendo la libre decisión, en este caso de los perjudicados, pues estos tienen derecho a organizar su vida personal y familiar en condiciones de libertad. Por ello, en los casos analizados, en los que las víctimas no han manifestado su voluntad de que se prohíba a los acusados aproximárseles, sino más bien al contrario, habiendo explicitado el interés en que no se les aleje, el Estado no puede interferir en dicha libre determinación. Esta restricción de la autonomía de los perjudicados para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan de acuerdo con sus propios intereses y preferencias, no aparece justificada por el fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, ni por satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (art. 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), y, por tanto, dicha restricción conculca, en la consideración del Juez promotor, la cláusula general de libertad que el texto constitucional proclama en los arts. 1.1 y 10.1 CE.

En relación con la supuesta contradicción del art. 57.2 CP con los arts. 18.1 y 19.1 CE, indica que la imposición obligatoria del alejamiento contra la voluntad de los perjudicados supone también una restricción de la libertad familiar carente de justificación, pues provoca un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma. No le es dado al Estado- legislador suprimir la libre determinación de los perjudicados, proyectada en este caso sobre la configuración de su vida familiar, con la finalidad de tutelarles, cuando éstos no desean la exclusión de los acusados del núcleo familiar. La imposición de dicho alejamiento respecto de quienes han sido víctimas, expropia su derecho a convivir con ellas y supone un sufrimiento injustificado para los familiares, al no ser deseado y venir impuesto por su propia protección, colocándoles al borde de la ilegalidad, pues de incumplir la prohibición de alejamiento podrían ser también imputados por un delito de quebrantamiento de condena. Con el precepto cuestionado, el Estado-legislador se arroga la facultad de decidir cuál de las opciones posibles es la mejor para los ciudadanos, conculcando así su libre determinación y su libertad, concretada en la configuración de sus relaciones personales, y menoscabando el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE. Así lo acreditaría que la limitación se impone independientemente de las circunstancias del caso, de la gravedad y naturaleza de la conducta, de las circunstancias personales de los perjudicados, de su voluntad, de la peligrosidad de los acusados, y del pronóstico de reiteración de la conducta delictiva.

En este sentido, continúa el Juez promotor, en su Sentencia de 8 de abril de 2004, Caso Haase vs. Alemania, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en interpretación del art. 8 del Convenio, entendió vulnerado dicho precepto. Al examinar si la medida estaba justificada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró que toda injerencia en el derecho a la vida privada ha de ser acorde con la ley, debe satisfacer alguno de los fines del apartado 2 del art. 8 y, además, debe ser necesaria en una sociedad democrática. La noción de necesidad implica, por lo tanto, en la consideración del promotor de la cuestión, que la interferencia corresponda a una necesidad social urgente que, además, ha de ser proporcionada con respecto al fin legítimo perseguido.

Tales alegaciones sirven también al Juez para entender conculcado el art. 19.1 CE. En los casos en los que las cuestiones han sido planteadas, la aplicación de la pena de alejamiento impide el derecho de las víctimas de residir con sus familiares o compañeros afectivos bajo amenaza de incurrir en delito de quebrantamiento de condena, y ello con independencia de la voluntad de éstos, por tanto, expropia la libre determinación de los perjudicados por el delito en lo relativo a la fijación de su residencia y a circular por el territorio nacional, pues provisionalmente se les priva del derecho de residir con los acusados y de aproximarse a los mismos, con la declarada finalidad de protegerles, que se establece legalmente sin posibilidad de ponderar las circunstancias del caso, y aun cuando estos no deseen dicha protección.

Finalmente, el Juez considera que en los casos analizados, la aplicación del art. 57.2 CP, a la vista de las circunstancias personales que concurren en los acusados, supone también para ellos la imposición de una pena inhumana o degradante (art. 15 CE), pues les apartaría de las únicas personas -su familia o compañeros afectivos-, que ante la falta de respuesta institucional, controlan y sufren permanentemente la evolución de su patología, que en muchos casos es psiquiátrica. Tampoco en estos casos la dicción del art. 57.2 CP permitiría tomar en consideración tales circunstancias personales, relativas a la salud mental de las personas acusadas y a la necesidad de que se encuentren sometidas a supervisión, imponiendo que se les aleje de quienes han sido los verdaderos valedores de su integridad física y de su salud mental, excluyéndoles así del núcleo familiar, sin contemplar los riesgos que el descontrol de su trastorno conductual puede suponer, no sólo para sí mismos, sino para su entorno. Tal situación puede atentar contra la dignidad de las personas acusadas, pues las expulsa del cuerpo social, las condena a la degradación como seres humanos, a la inexistencia de tratamiento médico y consiguientemente, dada la naturaleza de la patología que padecen, al correlativo sufrimiento físico y psíquico derivado de la pérdida de sus capacidades personales.

4. Mediante providencias de 28 de febrero de 2006, las Secciones Segunda y Tercera de este Tribunal acordaron admitir a trámite las cuestiones planteadas, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Por último, se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, efectuándose en el núm. 61, de 13 de marzo de 2006.

5. Mediante sendos escritos registrados el 15 de marzo de 2006, el Presidente del Senado comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los presentes procesos constitucionales dando por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Con fecha 16 de marzo de 2006 se recibieron escritos del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en los presentes procesos constitucionales, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. Mediante sendos escritos registrados el 9 de marzo de 2006, el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno formulando en ambos casos las mismas alegaciones, que a continuación se resumen.

Empieza el escrito indicando que, el examen por el Juez promotor de la cuestión de la supuesta contradicción entre la pena de alejamiento y la Constitución, viene precedido de unas consideraciones genéricas que lamentan la imposición automática de esa pena, su aplicación “en todo caso”, sin dejar un margen de arbitrio judicial en su aplicación, y ello, frente a la redacción anterior del texto que la preveía en términos puramente optativos. Sin embargo, de estas consideraciones críticas -bastante generalizadas en las objeciones doctrinales al precepto-, no parece deducirse en el Auto de planteamiento ninguna consecuencia específica de inconstitucionalidad. Y es que en realidad, las penas de imposición potestativa son excepcionales en el marco de la legislación penal, y sobre todo, las objeciones de fondo aducidas contra el precepto son independientes del grado de vinculación del juzgador a la hora de su imposición.

Los dos preceptos constitucionales invocados en primer lugar (art. 1.1 y 10.1 CE) se reputan infringidos por entenderse en el Auto que la aplicación de la pena de alejamiento restringe la libertad de aquellas víctimas que no lo deseen. Sin embargo, considera el Abogado del Estado que la presentación que hace el Auto de la persona agredida como víctima no sólo de la agresión punible, sino también de la pena de alejamiento, descansa en la premisa de que dicha pena tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima y esto es lo que lleva -incorrectamente- a situar la pena en el ámbito del poder dispositivo de la víctima. Y así, con el objetivo de evitar que la persona agredida se vea afectada por la pena impuesta al agresor, se propone eliminar la obligatoriedad de la pena misma cuando así lo solicite la víctima. De esta forma, la voluntad de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte; seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que no ha sido considerada en el Auto: que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Éste es el fundamento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser objeto de punición sólo si se revela el perjuicio por la reacción de determinadas personas a quienes la ley reserva de manera exclusiva la condición de perjudicados; el resto de los miembros de la comunidad no se consideran perjudicados por el delito y carecen de legitimación alguna. Sin embargo la víctima del delito enjuiciado por el Juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión; lo es -intensamente- toda la comunidad, aspecto que al no ser considerado por el Auto, le lleva a sugerir como solución legislativa la asimilación del delito a los perseguibles a instancia de parte. En realidad, la libertad de los agredidos por el delito no se ve afectada por sanción alguna, sin que sea relevante a los efectos de la presente cuestión examinar si la medida de alejamiento comporta implícitamente deberes a su cargo, puesto que la conducta de las víctimas no es objeto de enjuiciamiento de presente. Tampoco es una cuestión de inconstitucionalidad el lugar adecuado, como ha recordado este Tribunal en numerosas ocasiones para declaraciones preventivas sobre cuestiones que podrían suscitarse en el futuro, pero que son ajenas a las que constituyen el objeto de la duda planteada. Considera que la cita del art. 10.1 CE constituye en el Auto una mera variante argumental de la invocación del derecho de libertad personal.

A continuación incide el Abogado del Estado en la segunda duda de inconstitucionalidad expresada por el Juez, que se relaciona con los arts. 18 y 19 CE. Considera que los argumentos del Auto se apoyan en la afirmación de que la pena analizada afecta no sólo al autor del hecho, sino también a la víctima. Sin embargo, según afirma, toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sean su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los casos traer argumentalmente a colación algún principio constitucional (relaciones familiares, libre desarrollo de la personalidad entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas.

Finalmente, en relación con la supuesta contradicción del art. 57.2 CP con el art. 15.1 CE en cuanto proscribe las penas y tratos inhumanos y degradantes, afirma el Abogado del Estado que el Auto realiza en este punto una inadecuada interpretación de las normas pues atiende a sus posibles consecuencias futuras. Lo que en su opinión prohíbe el art. 15 CE es la pena o trato degradantes en sí mismos, no que por las excepcionales condiciones o circunstancias de una determinada persona pueda presumirse con mayor o menor verosimilitud que el cumplimiento de la pena pueda producir una agravación de su enfermedad o una degradación de su estado psíquico. Considera muy estimables humanamente las valoraciones del juzgador, pero entiende que ningún ordenamiento puede condicionar la imposición de las penas a las previsiones sobre el impacto que puedan tener en la salud física o mental de los penados. Cosa distinta es que, en la aplicación de estas penas, especialmente en el régimen penitenciario, el Poder público deba adoptar las medidas adecuadas para la preservación de la salud e integridad de los penados.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de las cuestiones promovidas.

7. El pasado 30 de marzo de 2006 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones en ambos procesos constitucionales, las cuales se resumen a continuación.

Reiterando las alegaciones formuladas antes en otros procesos constitucionales en relación con los arts. 1.1, 10.1 y 18.1 CE, niega la inconstitucionalidad del art. 57.2 CP Destaca que la duda de constitucionalidad se apoya en la consideración de que la imposición obligatoria de la medida de no aproximación o de alejamiento de la víctima vulnera el desarrollo de la personalidad de las víctimas del delito al desligarse la imposición de la medida de la voluntad de aquéllas. Sin embargo tal consecuencia la considera inherente al sistema penal en el que las penas no se imponen en función de la voluntad u opinión de la víctima de los delitos, sino de la responsabilidad de sus autores. En este sentido toda pena impuesta a una persona afecta en mayor o menor medida a su círculo de allegados sin que por eso se pueda entender que la imposición de una pena a un familiar impide el libre desarrollo de la personalidad del individuo. En este sentido la medida del poder público obstativa del desarrollo de la personalidad debería recaer directamente sobre la persona afectada y venir referida a actuación antijurídica o irregular del poder, nunca a una medida impuesta por una norma penal habilitante.

Parecidas críticas deben hacerse a la afectación por el precepto a la dignidad de las personas que, según entiende, el Auto afirma pero no justifica. La dignidad, como atributo genérico de la persona, no tiene por qué resultar directamente afectada por la imposición de una pena al individuo que ha perpetrado un acto de violencia o de coacción sobre las personas y que ha sido condenado en virtud de un juicio justo y respetando sus derechos. El Derecho penal, de naturaleza pública, faculta al Estado, en el ejercicio del ius puniendi, para la descripción de los delitos y la imposición de penas o medidas de seguridad por los ilícitos que tipifica, por lo que en un sistema parlamentario y democrático difícilmente puede hablarse de injerencia del poder público en la dignidad o en la intimidad de las personas por la fijación de una pena a un hecho delictivo. De otro lado, tampoco se puede entender que la imposición de la pena de alejamiento impida a las personas preservar su intimidad entendida en un sentido constitucional correcto, pues en ningún modo afecta a la privacidad o al entorno íntimo la separación física de la persona que ha cometido un delito contra él o ella. En este sentido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se cita en el Auto de planteamiento, en sus referencias genéricas a la protección de la vida privada, existencia de un ámbito propio de intimidad o mantenimiento de un nivel de calidad humana, no puede suponer pauta interpretativa suficiente para entender directamente concernido el derecho fundamental por la imposición de una pena.

Por lo que respecta a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, sólo desde una conexión muy indirecta puede relacionarse con el precepto que se estima inconstitucional. Dada su generalidad, el art. 1.1 CE, en cuanto conceptúa la libertad en la forma antedicha, no puede utilizarse como parámetro constitucional si no se le conecta con otro precepto que específicamente sea aplicado al caso contemplado. En este sentido, dado el concepto poliédrico que representa la palabra libertad, resulta harto difícil conectarlo con el caso cuestionado bajo una presunta coacción que la norma penal impone y que afecta de un modo directo al autor de la infracción y, de modo colateral a su círculo de allegados que si se ven concernidos por la pena impuesta lo es de forma inevitable y al amparo de una norma legal.

Y en relación con el derecho fundamental reconocido en el art. 19.1 CE, se dice en el Auto por el que se promueve la cuestión que la pena de alejamiento impediría el derecho de los familiares a convivir con su agresor, con independencia de su voluntad, no permitiéndoles fijar su residencia y circular por el territorio nacional. Sin embargo, como ha declarado el Tribunal Constitucional, el derecho a elegir libremente la residencia no tiene carácter absoluto (STC 160/1991, AATC 227/1983 y 781/1985) ni permite vivir en cualquier vivienda o residencia ya que, como el resto de los derechos, puede ser limitado por una norma legal en función de la comisión de un ilícito civil o penal. El Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de tales limitaciones en la STC 28/1999, con el precedente de la STC 301/1993 en el que se declaró ajustada a la CE el art. 19 de la Ley de propiedad horizontal que autoriza a privar temporalmente al dueño de una vivienda del uso de la misma en supuestos perjudiciales para la comunidad. Si el Tribunal Constitucional ha entendido que tal norma es acorde al art. 19 con más razón habrá que entender que la comisión de un delito autoriza al legislador y al Juez a prohibir a su autor moverse dentro de un área determinada (lo que es distinto de impedirle fijar su residencia) con el justo fin de precaver la reiteración delictiva. De otro lado, el citado derecho fundamental no impide ocupar una vivienda en un punto del espacio, sino sólo aquella que puede propiciar una nueva actuación criminal con lo que se preserva con ella la integridad de sus ocupantes, cuya voluntad no debe operar a efectos de interferir el designio del legislador protegiendo los intereses generales de la sociedad en delitos de tan frecuente aparición.

El Fiscal General del Estado tampoco entiende justificada la supuesta infracción del art. 15 CE por la previsión legal como obligada de la pena de alejamiento. La justificación que se hace en el Auto de planteamiento se refiere a la supuesta degradación moral que a una persona se ocasiona al desplazarle obligatoriamente de su núcleo familiar, en el que es aceptado y en el que encuentra su más perfecto acomodo. Sin embargo, tal planteamiento supone un desplazamiento del núcleo del precepto constitucional que siempre ha relacionado tal artículo con penas que acarreen sufrimientos de especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena (SSTC 65/1986 y 150/1991, 57/1994 entre otras). Entiende que tal situación no concurre por la imposición de una pena de alejamiento que, insiste, no puede ser vinculada en su imposición a la voluntad de la víctima, ni debe repercutir necesariamente en un inherente perjuicio psíquico para el autor del hecho, como se contempla en el caso del que dimana la duda que, en este aspecto, se separa del carácter general y abstracto que debe presidir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

8. Mediante providencias de fecha 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 7259- 2005 de la seguida con el número 7542-2005. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto del Pleno de 3 de noviembre pasado.

9. Mediante providencia de fecha 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el art. 57.2 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, vulnera los arts. 1.1, 10.1, 15.1, 18.2 y 19 de la Constitución.

Las dudas de constitucionalidad planteadas en relación con los arts. 1.1, 10.1, 18.2 y 19 de CE han sido ya expresamente abordadas y resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, en la que descartamos tanto que la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, en contra incluso de la voluntad de la víctima, afecte a derechos y libertades de ésta, de sus hijos, o, en definitiva, a la familia, como que suponga la imposición de una pena a la víctima sin haber cometido delito alguno, por lo que procedente será hacer aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

2. Con referencia expresa, en ambos casos, a las circunstancias personales de quienes fueron acusados en cada proceso penal previo, considera el Juez promotor de la duda de constitucionalidad que “el art. 57.2 del Código Penal también supone en el presente caso una conculcación de la interdicción de las penas inhumanas o degradantes reconocido en el art. 15.1 de la Constitución española”.

En su análisis, el carácter inhumano o degradante de la pena analizada deriva de la supuesta falta de respuesta institucional que pudiera producirse ante la necesidad de suplir la atención personal y familiar que las víctimas de los hechos venían prestando a los acusados, dada la patología psiquiátrica que, se dice, padecían. Así expuesto, resulta claro que el reproche no se hace a la norma considerada en abstracto, sino a las eventuales y futuras consecuencias que, a la vista de las circunstancias personales de los acusados, se presume pudieran llegar a producirse si por la aplicación de la pena se interrumpe temporalmente la convivencia entre los acusados y sus víctimas. Este desplazamiento del análisis desde la norma hacia las consecuencias de su aplicación en un caso y unas circunstancias personales concretas, no sólo supone una inadecuada interpretación de la norma por sus consecuencias futuras, como señala el Abogado del Estado, sino que se separa del carácter general y abstracto que debe presidir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Lo que prohíbe el art. 15.1 CE es la pena o trato degradante o inhumano en sí mismos, de forma que “por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena” (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4). Esta referencia obligada a la propia naturaleza de la pena como núcleo básico del análisis constitucional impide, en el control abstracto de la norma, tomar en consideración las excepcionales y variadas circunstancias personales de una determinada persona acusada por un delito o cómo sobre su situación personal anterior al delito pueda presumirse que va a incidir la normal aplicación de la pena. Por tanto, en este aspecto, nuestra conclusión ha de ser también desestimatoria de la duda planteada, al no apreciar que la pena cuestionada, por su propia naturaleza o las modalidades posibles de su ejecución, ocasionen o tengan intención de ocasionar al penado, ante los demás o ante sí mismo, “una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 9), lo que hemos declarado que constituye el contenido mínimo protegido en este ámbito por el art. 15.1 CE (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero y 25 de abril de 1978 -Caso Irlanda contra el Reino Unido- y -Caso Tyrer-, respectivamente).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 117/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:117

Cuestiones de inconstitucionalidad 3964-2006 y 3965-2006 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principio de igualdad en la ley, derechos a la libertad personal, a la elección de residencia y a formar y mantener una familia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Alcalá de Henares, respecto del art. 57.2 Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 6 de abril de 2006 fue registrado en este Tribunal un escrito fechado el 3 de abril de 2006, remitido por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares, al que se acompaña junto al testimonio de particulares del procedimiento (juicio rápido núm. 1-2005 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares), el Auto del referido órgano judicial de 24 de marzo de 2006, por el que plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2. del Código penal (CP).

El mismo día fue registrado escrito del mismo órgano judicial de idéntica fecha, planteando mediante Auto de la misma fecha análoga cuestión, y acompañando igualmente testimonio de particulares (juicio rápido núm. 91-2004 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En ambos procesos judiciales, tras celebrarse el juicio, se dictó Sentencia por el referido Juzgado de lo penal, condenando al acusado como autor responsable de un delito de malos tratos en el ámbito familiar.

En dichas Sentencias, y tras una larga argumentación, se concluía que no procedía la imposición de la prohibición de aproximación solicitada por el Ministerio Fiscal, en el marco de la interpretación del precepto conforme a los derechos y libertades amparados por la Constitución, en virtud de la cual no cabe la aplicación de la pena accesoria en contra de la voluntad de la víctima, pues se conculcaría su derecho a la libertad personal, de circular libremente, de fijar un domicilio y de mantener una familia.

b) Interpuesto recurso de apelación por el Fiscal en ambos casos y una vez sustanciado el mismo en legal forma, se dictaron Sentencias por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid anulando la respectiva Sentencia de instancia “a fin de que por el Juzgador que la dictó se pueda plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en los términos referidos en la fundamentación jurídica de esta Sentencia”.

c) Acto seguido el Juzgado dictó, en ambos procedimientos, providencia de la misma fecha, por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, para que puedan efectuar alegaciones “sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 57.2 del CP, por vulneración del principio de igualdad -art. 14 CE-, derecho a la libertad personal - art. 17.1 CE-, de elección de residencia -art. 19 CE-, y de formar y mantener una familia - arts. 32 y 39 CE-.”

d) El Fiscal, en ambos procedimientos, presentó sus alegaciones el 10 de marzo de 2006, indicando que no se oponía al planteamiento de la cuestión, y alegando que concurrían los requisitos procesales y que pudiera haber base suficiente para considerar pertinente su planteamiento. La representación personal de los acusados no presentó alegaciones.

e) El Juzgado acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad en sendos Autos de idéntico contenido.

3. En la fundamentación jurídica de los Autos se alega que el art. 57.2 CP plantea dudas respecto a su constitucionalidad en base a dos motivos. En primer lugar porque puede suponer una violación del derecho de libertad personal de la víctima, en sus facetas de establecer y mantener relaciones personales, circulación y residencia, y formar y mantener una familia, cuando ésta ha expresado su voluntad contraria a la prohibición de aproximación. En segundo lugar, porque se produce una regulación desigual, carente de justificación, respecto al supuesto en que las víctimas no mantienen relaciones personales o familiares con el autor del hecho, supuestos en los que por vía del arbitrio judicial y en aplicación del criterio del peligro que el delincuente represente, junto al de gravedad del hecho, cabe ponderar y valorar junto a ellos la voluntad de la víctima para la imposición o no de la prohibición de aproximación.

El Juez promotor de la cuestión expone su primer reparo de inconstitucionalidad, indicando que la imposición de una pena de prohibición de aproximación a una persona víctima de un delito o falta, en contra de la voluntad de ésta, en cuanto conlleva la finalización de una convivencia o de una relación no querida por ella, podría conculcar su derecho a la libertad personal, lo que incide en los arts. 17.1, 19, 32 y 39 CE. En efecto, la imposición a una persona condenada en un procedimiento penal de una prohibición de aproximación a otra, en contra de la voluntad de esta última, bajo la premisa o justificación de darle una protección que rechaza, sin que ésta tenga la condición de imputada o acusada en dicho procedimiento penal, afecta a su libertad personal, y supone si no una privación, si una restricción de la misma, al impedirle mantener una relación personal con la persona condenada. Se puede producir así una restricción indebida de su derecho fundamental a la libertad personal por dos motivos o razones, materialmente porque el Estado invade el ámbito íntimo de la misma al establecer límites para sus relaciones personales, lo que sólo a la víctima compete, y formalmente porque lo hace de modo automático y en un procedimiento penal en el que no tiene la condición de parte, sin que siquiera deba ser oída ni valorarse su voluntad a la hora de establecer dicha restricción.

En segundo término, como avanzábamos, el Juez promotor plantea otra duda de constitucionalidad, relacionada con el principio de igualdad o de no discriminación (art. 14 CE), argumentando que el plus que conlleva la pena accesoria de alejamiento cuando entre autor y víctima del delito existe una relación afectiva, familiar o de convivencia, y la multiplicidad de supuestos que pueden darse, exigiría el mantenimiento y no la supresión del arbitrio judicial para la valoración de la existencia o no de una situación de peligro, en función de la gravedad del hecho, la voluntad de la víctima, y cualesquiera otras concurrentes que resulten de apreciación. No encuentra el Juez justificación alguna en que en el supuesto de un homicidio o de lesiones graves, la aplicación de la prohibición de aproximación del autor a los familiares o a las víctima pueda ser valorada por el Juez o Tribunal, en función de la gravedad del hecho o el peligro que el delincuente represente, y en el supuesto enjuiciado, no se pueda valorar la manifestación de voluntad de la víctima de mantenerse en la convivencia con el acusado, lo que conlleva la aplicación automática de una pena que implica la salida del domicilio del marido, con las dificultades personales y económicas que de ello pueden derivarse. Así la diferencia de trato en perjuicio de las situaciones en que concurre la existencia de una relación afectiva familiar o una situación de convivencia, en la medida en que se suprime el arbitrio judicial para valorar las circunstancias concurrentes, y la existencia o no de una situación de peligro, se entiende que podría ser injustificada, arbitraria, y por tanto discriminatoria, con infracción del art. 14 CE, por trato desigual injustificado en función de la existencia de dicha relación familiar o situación de convivencia.

4. Las Secciones correspondientes, acordaron mediante las respectivas providencias su admisión a trámite, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en ambos procedimientos, que, aunque el Congreso ha decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, pone a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado ha comunicado en sendos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en los procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones, casi coincidentes en su totalidad, que se dicte Sentencia desestimatoria.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado indicando que circunscribir el objeto de la pena de alejamiento al interés de protección de las víctimas es inexacto. Las víctimas de estos delitos son todos los miembros de la comunidad. Por otra parte, en relación con las consecuencias futuras de una Sentencia de condena no pasan de ser meras conjeturas, no teniendo otro valor que el puramente teórico o especulativo sobre hechos que no se han producido, que se ignora si se han de producir, y que de producirse habrían de enjuiciarse por normas ajenas a la presente cuestión.

A continuación alega el Abogado del Estado que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más cuanto más próxima sea su relación o afectos con el culpable y no será difícil en la mayor parte de los delitos traer a colación en apoyo de la inaplicación de las penas -como hace efectivamente el Auto- una larga serie de preceptos constitucionales. Otorgar un papel determinante a la oposición de la víctima colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte, siendo así que la víctima del delito enjuiciado, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva, ya que también lo es intensamente toda la comunidad.

En lo que se refiere a la alegada vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), apunta el Abogado del Estado que la comparación propuesta tiene un muy difícil encaje en el principio de igualdad, dado que los términos que la componen no son directamente las personas, sino dos distintos tipos delictivos.

Sostiene el Abogado del Estado, que el Auto de promoción de la cuestión parece también echar de menos un margen mayor de discrecionalidad en la imposición de esta pena de alejamiento, o por ser más exactos, del reconocimiento al Juez de la facultad opcional de imponerla o no. Ahora bien, al margen de que es patente, a su juicio, que la objeción basada en el arbitrio judicial resulta contradictoria con la objeción basada en la libre disponibilidad de la víctima sobre la pena no se aporta razonamiento específico que conecte esta objeción con la norma constitucional invocada. Por ello afirma que este segundo motivo no pasa de ser una reiteración del primero, indicando que, la medida de alejamiento en el art. 57.2 CP no responde a una absurda malquerencia del legislador frente a los vínculos personales o familiares, sino que representa una medida protectora de la parte más débil a consecuencia de las situaciones de dependencia que originan dichas situaciones.

Finalmente considera el Abogado del Estado que la no imposición obligatoria de la pena de prohibición de aproximación en delitos graves se explica porque en estos delitos, alcanza mayor predominio la finalidad estrictamente retributiva. Por lo contrario se prevé la sanción de alejamiento en el art. 57.2 CP con carácter imperativo porque esta clase de maltratos en el seno de las relaciones familiares o personales, persista o no la convivencia, son estadísticamente impresionantes, y porque estos delitos se denuncian menos, porque la protección de las víctimas apenas cuenta con otra posibilidad que la del alejamiento.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de las cuestiones promovidas.

7. El Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, coincidentes en ambos procedimientos. En ellas empieza el Fiscal General del Estado remitiéndose a lo alegado en las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 640-2005, 4976- 2005 y 7259-2005, en lo relativo a la oposición del art. 57.2 a los arts. 17.1, 19, 32 y 39.1 y 2 CE.

Más individualizadamente indica que en las presentes cuestiones de inconstitucionalidad el Juez proponente estima que la regulación contenida en el art. 57.2 del CP es contraria al art. 14 CE. Pues bien entiende el Ministerio Fiscal, tras citar la doctrina contenida en las SSTC 253/2004 y 138/2005, que el término de comparación empleado por el Juez en su proposición es inidóneo al contemplar distintos supuestos uno y otro párrafo del art. 57 del CP (reformados por Ley Orgánica 15/2003), en atención a la cualidad del sujeto pasivo del delito, lo que hace que la regulación de la pena de alejamiento sea diversa. Recuerda el Ministerio Público que el Tribunal Constitucional, en los AATC 233/2004 y 332/2005, referidos a la pretendida inconstitucionalidad del art. 153 del CP por la diferente regulación de los delitos cuestionados, hace un continuo llamamiento, no sólo a la proporcionalidad de las penas en ellos contenidos, sino también a la razonabilidad de la diversidad de la regulación normativa de los supuestos de violencia en el ámbito familiar, basada no solamente en la legitimidad del legislador para la regulación de la política criminal sino en principios de equidad y prevención del delito. Trasladadas estas ideas a los casos que nos ocupan, resulta que la pena de alejamiento, de imposición obligatoria en el art. 57.2 CP, no puede ser tildada de medida discriminatoria y arbitraria al resultar justificada por la política criminal de prevención de estos hechos y de mayor castigo cuando se cometen contra las personas comprendidas en el párrafo segundo. Al margen de lo anterior, desde el prisma del principio de igualdad en la ley, que es el que ahora contemplamos, el tratamiento diversificado de los dos párrafos del art. 57 CP, responde al hecho de que el legislador no está regulando supuestos iguales lo que hace inidóneo el término de comparación empleado por el Juez proponente.

8. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3964- 2006, de la seguida con el núm. 3965-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC/2010, de 3 de noviembre.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Penal núm. 2 de los de Alcalá de Henares en las cuestiones de inconstitucionalidad 3964-2006 y 3965-2006 plantea sus dudas de constitucionalidad acerca del art. 57.2 CP, en su vigente redacción, dada por la Ley Orgánica 15/2003,

de 25 de noviembre, por posible infracción del principio de igualdad en la ley -art. 14 CE-, derecho a la libertad personal -art. 17.1 CE-, de elección de residencia -art. 19 CE-, y de formar y mantener una familia -arts. 32 y 39 CE-. El Abogado del

Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de ambas cuestiones.

Las dudas de constitucionalidad planteadas en los Autos del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares, han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Bien es cierto que en dicha Sentencia, fue expresamente excluido el examen de la supuesta infracción de los arts. 32 y 39 CE -por incumplirse en aquel procedimiento el preceptivo trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC- , y que tampoco fueron examinadas la alegada vulneración del derecho a la libertad personal, ni la del principio de igualdad, por no haber sido directamente invocados. Ahora bien pese a que en el Auto de planteamiento se invocan tales preceptos, las quejas se circunscriben, por una parte, a la supuesta lesión del derecho a la libertad “entendida como la capacidad de autodeterminación del hombre en su trayectoria vital”, en relación a lo que se denominan “diferentes facetas o ámbitos en que la libertad es ejercida” -destacando la “libertad personal frente al Estado (art. 17 CE)” y la de “formar una familia, en el sentido de mantenerse en la misma, de la pareja o cónyuge que se pretende proteger”-, así como “la obligación del Estado de proteger a la familia” (arts. 32 y 39 CE) y, por otra parte, a la falta de proporcionalidad de la pena. Por consiguiente, dejando al margen el precepto constitucional que se invoca en cada caso, constatamos que tales cuestiones, así como el resto de las planteadas en estos Autos, han sido ya materialmente abordadas y resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 3964-2006, 3965-2006.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 118/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:118

Cuestiones de inconstitucionalidad 5256-2007, 6316-2007 y 4383-2010 (acumuladas). Planteadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria respecto del artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. Reitera la STC 85/2010, que aplica la doctrina de la STC 60/2010.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 5256-2007, 6316-2007 y 4383- 2010, planteadas por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria respecto del art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 11 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 5256-2007, un escrito procedente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria al que acompaña, junto con el testimonio de particulares del procedimiento [juicio rápido núm. 58-2006 (seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Las Palmas) y rollo de apelación núm. 59- 2007], el Auto de la referida Audiencia de 24 de mayo de 2007 en el que acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

El mismo órgano judicial realiza idéntico planteamiento en otros dos procedimientos que tienen los siguientes números de registro y Autos de planteamiento: 6316-2007, Auto de 4 de julio de 2007 (rollo de apelación núm. 125-2007 y procedimiento abreviado núm. 233-2006 , seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Las Palmas); y 4383-2010, Auto de 13 de mayo de 2010 (rollo de apelación núm. 44-2010 y juicio rápido núm. 58-2009, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Las Palmas ).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En todos los procesos judiciales reseñados, tras haberse dictado Sentencia condenatoria por los titulares de los referidos Juzgados de lo Penal, se interpuso recurso de apelación por los condenados y fueron remitidas las actuaciones a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria.

b) Llegados los autos a la Sección, ésta acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 57.2 CP “por posible vulneración de los artículos. 1.1 y 10.1 de la Constitución Española, en desarrollo de la personalidad (art. 10 de la CE) y a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), así como los artículos 24.1 y 25.1 de la Constitución Española” (sic), añadiéndose el art. 9.1 CE en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 4383-2010.

c) El Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 5256-2007 y 6316-2007, estimando procedente su planteamiento en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 4383-2010. Las representaciones de los condenados estimaron pertinente el planteamiento de la cuestión en los dos primeros procedimientos, no pronunciándose en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 4383-2010.

d) La Sección acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad por autos de las fechas anteriormente indicadas.

3. Los Autos de planteamiento (sustancialmente idénticos en su contenido) cuestionan el art. 57.2 CP, concretamente en su expresión “se acordará, en todo caso”.

El Auto de cuestionamiento indica que la duda de inconstitucionalidad que plantea respecto del art. 57.2 CP se refiere a la imposición obligatoria (la expresión “se impondrá, en todo caso”) de la pena de prohibición de aproximación a la víctima (también denominada en el lenguaje forense “pena de alejamiento”) y la suspensión del derecho de visitas respecto de los hijos sin atender a los presupuestos de gravedad y peligrosidad establecidos como criterios generales en el art. 57.1 CP, prescindiendo de la solicitud o deseo de la víctima y demás familiares y con independencia de la existencia de una amenaza real o potencial a la integridad de aquélla.

Sostiene el órgano judicial que el alejamiento es una pena privativa de derechos que afecta a diversos derechos del condenado, pero también de la víctima y, en según qué circunstancias, de los hijos comunes. Expresamente indica en el procedimiento relativo a la cuestión núm. 6316-2007 que se plantea el problema de quién ostentará la guarda y custodia de la hija de doce años de edad, al haber fallecido el padre biológico, mientras dure la medida de alejamiento de la madre.

Afecta, a su parecer, a la libertad de elegir residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE), así como al derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), en todas las cuestiones planteadas, y al derecho a contraer y convivir en matrimonio (art. 32 CE) en los procedimientos relativos a las cuestiones núms. 4383-2010 y 5256-2007, y en este último también el derecho al trabajo en la profesión elegida (art. 35 CE). De otro lado se resalta que, hasta la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, la pena venía configurada como una sanción de aplicación discrecional, que dependía de un juicio de pronóstico sobre la reiteración delictiva que había de verificarse a partir de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del autor. Sin embargo la citada reforma legislativa habría llevado a que “una pena con finalidad preventiva especial, facultativa, que atiende exclusivamente a las necesidades de la víctima de manera exclusiva, se transforme cuando ésta y el agresor tienen una determinada vinculación, no sólo en los fenómenos de violencia familiar sino también en una pluralidad de delitos no violentos, en una pena preventiva general de aplicación obligatoria que se desentiende de la víctima, de las características del hecho, de la gravedad del injusto y de la culpabilidad del autor”.

Concretando las vulneraciones constitucionales atribuidas al art. 57.2 CP la Sala afirma que el precepto infringe el art. 25.1 CE, que consagra el principio de personalidad de la pena. En relación con la víctima, y en algunos casos respecto de los hijos comunes, la aplicación de la medida de alejamiento en contra de su voluntad lesionaría el art. 25.1 CE, en tanto supone la imposición de una pena o medida de seguridad a quien no ha cometido ilícito penal alguno, sin que frente a ello pueda aducirse que la pena de alejamiento se impone al condenado y no a la víctima, habida cuenta de su inescindible bilateralidad, que hace imposible la efectividad del alejamiento sin afectar a la libre determinación de la víctima, por lo que el alejamiento se impone a ambos. Para la víctima las consecuencias de la aplicación de esta pena significarían también, cuando se impone contra su voluntad y sin atender a las necesidades de tutela de su vida, integridad u otros bienes personales, un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación. Contra ello no cabe oponer, al parecer de la Sala, que toda pena privativa de libertad afecta a la vida familiar del condenado, pues lo hace de una manera indirecta y menos radical, permitiendo la relación dentro de los límites del régimen penitenciario. Sin embargo, la pena obligatoria de prohibición de aproximación supone una carga directa sobre el ofendido al obligarle a la separación y ruptura de la convivencia y por un plazo mayor que el de las penas privativas de libertad. A ello se añade en el Auto de planteamiento dictado en el procedimiento relativo a la cuestión núm. 6316-2007, que la imposición obligatoria supone “un problema añadido pues habrá que determinar la persona que se deba hacer cargo de la niña, mientras dure la pena”.

Asimismo, la imposición de esta pena en contra de la voluntad de la víctima conllevaría una flagrante indefensión contraria al art. 24.1 CE, dado que se impone a ésta una medida que indefectiblemente la afecta sin haber sido oída y sin haber participado en el proceso. La indefensión se acrecentaría dado que, incluso en el caso de que la víctima expusiera una fundada opinión contraria, el Juez vendría obligado a imponerla.

De otra parte la Sección considera que el art. 57.2 CP vulnera el principio de proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE en relación con el art. 9.1 CE) porque la pena de alejamiento, en la forma en que se recoge en el precepto penal cuestionado, no identifica con nitidez suficiente qué bien jurídico trata de proteger, al aplicarse a una multiplicidad de delitos, no sólo a los de lesiones o maltratos habituales, sino también a los delitos contra el honor o contra el patrimonio, en los que no ha existido peligro para la indemnidad de la víctima. Además se desentiende de la gravedad del hecho y de la peligrosidad del delincuente, pautas que, en cambio, sí se aplican cuando la víctima no tiene vinculación familiar con el condenado. La pena resultaría, al propio tiempo, innecesaria, de un lado, porque los fines de la misma se logran con las penas principales previstas para cada uno de los delitos, y, de otro, porque el art. 57.1 CP permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento cuando lo estimen necesario para la protección de la víctima, incluso en contra del parecer de éste. Y, por otra parte, la pena controvertida, cuando se impone en contra de los deseos de la víctima, resultaría inidónea para los fines pretendidos, porque el alejamiento sólo adquiere sentido si se vincula a fines preventivo-especiales y cautelares de protección de aquélla y disminución del riesgo de reiteración delictiva. “En todo caso” la imposición de la pena impide la formulación de un imprescindible juicio individualizado de proporcionalidad, que corresponde al Juez.

En el Auto de cuestionamiento se conecta (con cita de diversas resoluciones de este Tribunal) el principio de proporcionalidad de las penas con el art. 9 CE al afirmar que el “legislador, al igual que el resto de los poderes públicos, sin excepción, está sujeto a la Constitución, como enuncia con rotundidad su art. 9, cuyo apartado tercero proclama la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, incluida la arbitrariedad en la actividad legislativa”, recordando asimismo que una ley es arbitraria “cuando 'careciera de toda explicación racional', cuando es producto no del 'arbitrio legítimo' sino del 'capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o distorsión en los efectos legales'”.

Aprecia también la Sección que la pena de alejamiento, en el sentido y con el alcance establecidos en el precepto cuestionado, tiene una incidencia directa en el derecho a la intimidad familiar (art. 18.1 CE), que, como consecuencia y derivado del derecho al libre desarrollo de la personalidad (arts. 1.1 y 10.1 CE), supone una manifestación de la autodeterminación personal la cual puede ser invadida por los poderes públicos salvo en los supuestos estrictamente necesarios para la preservación de otros valores superiores, que en este caso no concurren, pues en el recurso de apelación en el marco del cual se formula esta cuestión no se habría demostrado que el alejamiento fuera preciso para la protección de los derechos de la mujer y de los hijos comunes, sino que, antes al contrario, la efectividad de tal pena pondría en grave riesgo la convivencia familiar. Entiende la Sección, además, que esta conclusión, no sólo se ve apoyada por la doctrina constitucional (se refiere a este respecto a las SSTC 53/1985, de 11 de abril; y 202/1999, de 8 de noviembre), sino también por la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en interpretación del art. 8 CEDH (citando al efecto la Sentencia de 28 de septiembre de 2004, recaída en el caso Sabou y Pircalab c. Rumania).

Por todo lo expuesto entiende el órgano judicial que el precepto, concretamente en su expresión “se acordará, en todo caso”, podría infringir los artículos de la Constitución Española indicados.

4. El Pleno acordó mediante las respectivas providencias la admisión a trámite de las cuestiones, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en los procesos correspondientes y formular las alegaciones que estimasen conveniente. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en todos los procedimientos que la Mesa de la Cámara, había acordado darse por personada y poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en ellos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en los diferentes procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones, casi coincidentes en su totalidad, que se dictara Sentencia desestimando las cuestiones promovidas.

Tras dar por reproducidos los escritos de alegaciones formulados en los procedimientos relativos a otras cuestiones de inconstitucionalidad referentes al art. 57.2 CP, y especialmente en el correspondiente a la registrada con el núm. 8821-2005, planteada por la misma Audiencia Provincial, observa el Abogado del Estado que de las consideraciones críticas acerca de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento sin dejar margen al arbitrio judicial no se desprende ninguna consecuencia específica de inconstitucionalidad, puesto que realmente las penas de imposición potestativa son excepcionales en el marco de la legislación penal y, sobre todo, las objeciones de fondo aducidas son independientes del grado de vinculación del juzgador a la hora de su imposición. Subraya asimismo que toda pena es siempre limitativa de una libertad que se tendría de no existir aquélla; la aflicción consiste en eso, y resulta innecesario insistir en esta especie de argumentación tautológica. La expresión “penas privativas de libertad” (continúa en su escrito de alegaciones) se ha acuñado por el uso para designar ciertos tipos de penas, pero, en rigor, es difícil encontrar alguna que no pueda reconducirse a una restricción más o menos intensa de la libertad personal.

Por lo que se refiere a la invocación de los arts. 24 y 25 CE, que se reputan infringidos por considerar que el alejamiento impone al condenado y a la víctima la recíproca prohibición de acercarse, el Abogado del Estado niega que ello sea realmente así, argumentando de contrario que los Autos parten de la premisa de que la pena tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima, lo que les lleva a situar, incorrectamente, la pena en el ámbito del poder dispositivo de aquélla. Pero, advierte, la oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones en la esfera de los delitos denominados privados, perseguibles sólo a instancia de parte, puesto que, aun cuando seguirían siendo perseguibles de oficio, la víctima tendría una suerte de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una consideración específica que no aparece en el Auto, esto es, que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna en la sociedad, mientras que por el contrario resulta obvio que el delito de lesiones no ha merecido ese tratamiento de delito perseguible a instancia de parte, y menos aun lo hace en la actualidad, de modo que con la imposición de la pena, no sólo se protegería a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador, sino también a la propia sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas contra una misma víctima. Y el resto de objeciones que se hacen al precepto cuestionado desde la óptica del art. 25 CE, precisa, parten de la indicada configuración del delito considerado como perseguible a instancia de parte; de ahí el reproche de la falta de proporcionalidad que se atribuye a la pena, que se califica de innecesaria e inidónea para sus propios fines contra los deseos de la víctima. En fin, concluye, las objeciones planteadas son puras estimaciones críticas que se basan en una percepción de los fines de la norma cuestionada como conectados a la exclusiva protección de la concreta persona perjudicada y, en consecuencia, supeditados a los actos dispositivos de la misma.

Respecto del art. 18.1 CE en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE reitera el Abogado del Estado que la pena de alejamiento no restringe la libertad de la víctima ni interesa en medida alguna al mandato del art. 10.1 CE, ni a ningún otro precepto. En cuanto al art. 18.1 CE, cuya eventual lesión aprecia el órgano judicial por afectar la pena de alejamiento a la intimidad familiar en el sentido que cabe inferir de los Tratados internacionales suscritos por España, que prohíben la injerencia arbitraria de los poderes públicos, advierte el representante procesal del Estado que la Audiencia parte de que la pena atañe, no sólo al autor del hecho, sino también a la víctima, lo que permite analizar los efectos que la imposición de una pena puede ocasionar sobre terceros y, en especial, sobre la persona ofendida por la acción delictiva. Los Autos que plantean las cuestiones parecen rechazar, como inconstitucional, toda posible proyección, por indirecta que sea, de una pena sobre terceras personas distintas al condenado. Pero para el Abogado del Estado este argumento no es asumible en términos generales, ni guarda relación con el indiscutido principio de personalidad de las penas, porque conduciría a la inconstitucionalidad de la pena de prisión, incuestionablemente más grave que la de alejamiento. Si las penas hubieran de calibrarse en su aplicación por una ponderación de sus consecuencias extraprocesales negativas para terceras personas habría que excluir incluso las multas, con el fin de evitar el impacto de su exacción sobre el patrimonio de los acreedores o sobre las expectativas de los herederos de los sancionados, que, de admitirse la tesis formulada en los Autos, vendrían a convertirse en destinatarios de la propia sanción. Toda pena, en fin, puede ocasionar un efecto sobre terceros, tanto más sensible cuanto más próxima sea la relación o los afectos de éstos con el condenado, y no será difícil, en la mayor parte de los casos, traer a colación algún principio constitucional (relaciones familiares o libre desarrollo de la personalidad, entre ellos) en apoyo de la inaplicación de las penas.

7. El Fiscal General del Estado, en los escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procesos constitucionales, se remite por economía procesal a los argumentos expuestos sobre la inconstitucionalidad del art. 57.2 CP en los procedimientos relativos a las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 640-2005, 1916-2005, 4976-2005, 7259-2005, 8820-2005 y, sobre todo, a la núm. 8821-2005, promovida por la misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, siendo los Autos de planteamiento de las presentes copia, salvo en los antecedentes de hecho, del que dio lugar a la citada cuestión. Por lo expuesto interesa que el Pleno dicte sentencia desestimando todas las cuestiones de inconstitucionalidad ahora enjuiciadas.

8. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010 el Pleno de este Tribunal concedió plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5256-2007 de las seguidas con los núms. 6316-2007 y 4383-2010. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de fecha 3 de noviembre de 2010.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Los temas planteados en las cuestiones elevadas a este Tribunal en los Autos de 24 de mayo, y 4 de julio de 2007 y 13 de mayo de 2010 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria respecto del art. 57.2 del Código

Penal han sido ya resueltos en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 5256-2007, 6316-2007 y 4383- 2010.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 119/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:119

Cuestiones de inconstitucionalidad 2155-2009 y 9610-2009 (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, respecto del artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Principios de dignidad de las personas, de desarrollo de la personalidad y de proporcionalidad de las penas, derecho a la intimidad familiar, a la libre elección de profesión u oficio y al desarrollo integral de los menores, y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

1. La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010 [FJ único].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 2155-2009 y 9610-2009 planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, respecto del art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El 9 de marzo de 2009 fue registrado en este Tribunal un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, al que se acompaña junto al testimonio de particulares de los autos (procedimiento abreviado núm. 207-2008, seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró), el Auto del referido órgano judicial de 27 de febrero de 2009, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

El 16 de noviembre de 2009 fue registrado escrito del mismo órgano judicial, planteando mediante Auto de 5 de noviembre de 2009, análoga cuestión, y acompañando igualmente testimonio de particulares de los autos (procedimiento abreviado núm. 1026-2009 seguido ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró).

2. Los antecedentes de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En ambos procesos judiciales, el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales por las que consideraba que los hechos eran constitutivos de un delito de violencia de género del art. 153.1 y 3 CP, formulando además acusación, en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009, por un delito de amenazas del art. 171.4 y 5 CP, y en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009, por una falta de lesiones del art. 617.1 CP, solicitando, en ambos procedimientos, entre otras penas -para cada uno de los delitos-, la prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima. La acusación particular, personada únicamente en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610- 2009, mantuvo sus conclusiones provisionales por las que consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de violencia de género del art. 153.1 y 3 CP y solicitó también, que el acusado, fuera condenado, entre otras, a la pena de prohibición de aproximarse y de comunicarse con la víctima.

b) Acto seguido el Juzgado dictó, en ambos procedimientos, providencia por la que acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de diez días, “sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, y todo ello haciéndoles saber que el precepto que objeto de dicha cuestión es el art. 57.2 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003 y ello por posible vulneración del art. 25 de la Constitución en su aspecto referente al principio de proporcionalidad, conforme la doctrina de la STC 136/1999, y con proyección sobre otros preceptos como los artículos 17, 19, 32, 35, 39 del texto constitucional, y ello por cuanto una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto, podría impedir imponer la pena de prohibición de aproximación y comunicación que se contempla en el art. 57 en relación con el 48 del Código Penal.”.

c) El Fiscal, en ambos procedimientos, presentó sus alegaciones indicando que no estimaba pertinente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, debido a que era posible llegar a una interpretación de la norma conforme a la Constitución. La representación procesal del acusado se mostró conforme a su planteamiento en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009. Sin que la representación del acusado, ni de la acusación particular presentaran alegaciones en el procedimiento relativo a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009.

d) El Juzgado acordó plantear la cuestión de inconstitucionalidad en sendos Autos de contenido sustancialmente idéntico.

3. En la fundamentación jurídica de los Autos se alega que si bien es legítima la opción del legislador de imponer la pena de alejamiento incluso en contra de la voluntad de la víctima, en la actual redacción de los artículos 48 y 57 CP el juzgador no tiene opción, ante la existencia de hechos constitutivos del delito objeto de acusación, o de cualesquiera de los que aparecen mencionados en el art. 57 CP, de no imponer la pena accesoria de prohibición de aproximarse a la víctima. A juicio del proponente, el legislador presume que es necesario siempre proteger a la víctima y aplicar “en todo caso” la pena accesoria, incluso contra su voluntad, afectando de tal modo a una pluralidad de intereses y derechos del autor como la libertad ambulatoria y de residencia (arts. 17 y 19 CE), el derecho al matrimonio (art. 32 CE), o a la formación del núcleo familiar exorbitante de la institución matrimonial pero que deriva de la esencial dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), o derechos que incluso trascienden a los de la pareja implicada en los hechos, como lo es el propio desarrollo integral de los menores (art. 39 CE), que pueden verse privados del contacto cotidiano con uno de sus progenitores.

Consideran sendos Autos, que las reformas del Código Penal, operadas por las Leyes Orgánicas 15/2003 y 1/2004, han supuesto un agravamiento punitivo de toda una serie de conductas que anteriormente eran consideradas como meras faltas, sin que parezca razonable que en todos los grupos de casos, que pueden incluir supuestos de indudable levedad y exorbitantes al problema de la violencia de género, se deba imponer la separación de facto de la pareja y de los demás miembros del núcleo familiar, provocando sacrificios irrazonables y arbitrarios, máxime dada la extensa lista de delitos que prevé el art. 57 CP. Entienden, por tal razón, que el art. 57.2 CP puede vulnerar el art. 25 CE, en relación con el principio de proporcionalidad de la pena, transcribiendo parcialmente, en su apoyo, las SSTC 55/1996, 161/1997 y 136/1999. Indican, en tal sentido, que vista la pluralidad de casos en los que la pena es de obligatoria imposición, comprendiendo tanto delitos dolosos como imprudentes, incluso tipos privilegiados, resulta que en muchos de los supuestos previstos, la prohibición de acercamiento no protege bien jurídico alguno, produciendo una innecesaria afectación de toda la pluralidad de los derechos e intereses antes indicados. Llegando de modo más incidental a producir una afectación de otros derechos como la libertad de profesión u oficio (art. 35.1 CE).

Finalmente considera el Juez proponente que no es posible una interpretación de la norma conforme a la Constitución, por lo que considera que el art. 57.2 CP podría hallarse en contradicción con el art. 25 CE, y en ese sentido con proyección sobre los arts. 17, 19, 32, 35 y 39 CE.

4. El Pleno de este Tribunal, acordó mediante sendas providencias su admisión a trámite, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados ha comunicado en ambos procedimientos, que la Mesa de la Cámara, ha acordado darse por personada y poner a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

El Presidente del Senado ha comunicado en los dos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en los procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones, casi coincidentes en su totalidad, que se dicte Sentencia desestimatoria.

Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado indicando que el Auto de planteamiento reconoce la legitimidad de la pena, incluso contra la voluntad de la víctima, por lo que habría que concluir en la improcedencia de la cuestión, o cuanto menos, entenderla reducida a una imprecisa ampliación del arbitrio judicial en la aplicación de la pena.

Entiende que subyacen en los Autos de planteamiento, los dos motivos que han sustentado las cuestiones de inconstitucionalidad de otros procedimientos precedentes ante este Tribunal Constitucional. En primer lugar, por considerar que la imposición “en todo caso”, de la pena representa una violación de la libertad personal de las víctimas, cuando éstas han expresado su posición contraria al alejamiento. En segundo lugar, porque esa imposición forzosa en los delitos de maltrato familiar produce una regulación desigual respecto de aquellos otros delitos donde las víctimas no mantienen relaciones personales o familiares con el autor del hecho punible, en los cuales rige el arbitrio judicial en su imposición. Considera, que circunscribir la pena de alejamiento al interés de protección de las víctimas es inexacto, ya que las víctimas de estos delitos son todos los miembros de la comunidad.

A continuación alega el Abogado del Estado que toda pena puede ocasionar un efecto sobre terceros, sin que parezca admisible tener que calibrar la aplicación de las penas ponderando las consecuencias extraprocesales negativas para terceros. De admitirse esta tesis, vendrían los terceros a constituirse en víctimas de la propia sanción y habría de ser ésta excluida para el culpable con el fin de eludir sus inevitables perjuicios o efectos negativos sobre otras personas. La oposición de la víctima colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte. Sin embargo, considera el Abogado del Estado que la víctima del delito enjuiciado por el juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, pues lo es intensamente toda la comunidad. Sostiene el Abogado del Estado, que los Autos de promoción de la cuestión parecen también echar de menos un margen mayor de discrecionalidad en la imposición de esta pena de alejamiento, o por ser más exactos, de que el Juez tenga la facultad opcional de imponerla o no. Es patente, a su juicio, que la objeción basada en el arbitrio judicial resulta contradictoria con la objeción basada en la libre disponibilidad de la víctima sobre la pena.

Indica, con cita de la STC 136/1999, que la medida de “alejamiento”, no es una simple medida de seguridad, sino una pena, en la que no debe verse necesariamente un exclusivo fin de prevención especial. Refiere, que cualquier pena, implica o puede implicar restricciones en el ejercicio de las libertades personales y que en la pena más severa, la de prisión, se producen visiblemente tales efectos y de forma más intensa, pudiendo afirmarse que es consustancial a los preceptos penales el efecto limitativo de la libertad personal. Por último considera que los Autos no explican en qué medida resultaría lesionado el valor de justicia, ni la existencia del desequilibrio patente e irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma -tal como exige la Sentencia anteriormente citada-, para poder calificar la norma penal cuestionada de inconstitucional.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de las cuestiones promovidas.

7. El Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, sustancialmente coincidentes en ambos procedimientos. En ellas empieza el Fiscal General del Estado remitiéndose a lo alegado en las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los núms. 640-2005, 8821-2005, 594-2006, 3964-2006, 3965-2006, 6292-2006. Considera que en alguna de ellas el planteamiento y la argumentación es muy similar con la base del art. 25.1 CE, y su proyección en los demás, por lo que entiende válidos los argumentos expresados en sus alegaciones en aquellas cuestiones de inconstitucionalidad, a las que se remite por razones de economía procesal. Por lo expuesto, interesa que el Pleno dicte sentencia desestimando ambas cuestiones de inconstitucionalidad.

8. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009, la seguida con el núm. 9610-2009. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 152/2010, de 3 de noviembre.

9. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Mataró en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2155-2009 y 9610-2009 cuestiona la constitucionalidad del art. 57.2 CP, en su vigente redacción, dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre,

por posible infracción del principio de proporcionalidad de la pena -art. 25 CE-, al producir una innecesaria afectación a la libertad ambulatoria y de residencia -arts. 17 y 19 CE-, al “derecho al matrimonio” -art. 32 CE-, al derecho a la “formación de

un núcleo familiar” que “deriva de la esencial dignidad de las personas y el libre desarrollo de su personalidad” -art. 10 CE-, al derecho a “la libertad de profesión u oficio” - art. 35.1 CE-, y al derecho al “desarrollo integral de los menores” -art.

39 CE-. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado interesan la desestimación íntegra de la cuestión.

Las dudas de constitucionalidad planteadas en los Autos del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, han sido ya resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre. Pues pese a que los Autos promoviendo las cuestiones citan numerosos preceptos constitucionales, alguno de los cuales -como el art. 10 CE-, ni tan siquiera se mencionan en el preceptivo trámite de audiencia establecido en el art. 35.2 LOTC, la queja se circunscribe a la falta de proporcionalidad de la pena, por afectar ésta innecesariamente a los derechos, que a juicio del promovente, se reconocen en aquellos preceptos. Por consiguiente, hemos de constatar que la cuestión suscitada, ha sido ya materialmente abordada y resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 2155-2009 y 9610-2009.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 120/2010, de 24 de noviembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 312, de 24 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:120

Cuestión interna de inconstitucionalidad 5085-2009. Planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con los artículos 25.3, 26.1 y 26.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.

Principio de igualdad en la ley: inconstitucionalidad de los preceptos legales que excluyen al personal del Cuerpo Nacional de Policía no integrado en escalas funcionariales del proceso de elección de representantes en el Consejo Nacional de Policía.

1. La atribución del sufragio activo y pasivo en función de la pertenencia o no a una determinada estructura funcionarial, cuyo establecimiento obedece a la racionalización de la organización policial, deviene artificioso por no adecuado a dicho fin, no existiendo razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de la representación de los facultativos y técnicos procedentes de otra Administración, no integrados en una de las cuatro escalas previstas por el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía [FJ 5].

2. La vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales pero, sin embargo, esta disparidad de tratamiento sólo será vulneradora del derecho si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional (STC 87/2009) [FJ 3].

3. No resulta aplicable nuestra doctrina sobre la igualdad y la desigualdad entre estructuras funcionariales de creación legal, donde la norma que las crea puede apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma, de modo que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el *status* del personal que presta sus servicios en las Administraciones públicas (STC 7/1984) [FJ 5].

4. No siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad, como así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión, pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino al contrario, de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna (STC 273/2005) [FJ 6].

5. La omisión del legislador contraria a la Constitución, que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, exige que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, quien determine a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad que ahora resulta vulnerado (SSTC 273/2005, 52/2006) [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5085-2009, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en relación con los arts. 25.3, 26.1 y 26.2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del art. 14 CE. Han comparecido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la parte demandante en el recurso de amparo núm. 11684- 2006. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 21 de julio de 2009, el Pleno de este Tribunal acordó tener por planteada por la Sala Segunda la presente cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los arts. 25.3 párrafo segundo, 26.1 párrafo segundo y 26.2 párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las fuerzas y cuerpos de seguridad, por posible vulneración del art. 14 CE. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción vigente dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó reservar para sí el conocimiento de la presente cuestión.

En la misma providencia se acordó, conforme a lo establecido art. 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo de quince días se personaran y presentaran las oportunas alegaciones. Por último, se comunicó a la Sala Segunda de este Tribunal la citada providencia para que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el recurso de amparo núm. 11684-2006 hasta que ésta sea resuelta por el Tribunal y se ordenó la publicación de la cuestión en el “BOE” (lo que se llevó a cabo en el “BOE” núm. 183, de 30 de julio de 2009).

Los antecedentes de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) El Sr. Laguna Serrano, demandante en el proceso de amparo y funcionario técnico del Cuerpo Nacional de Policía, fue excluido del proceso electoral convocado para la designación de representantes del Consejo de Policía en el año 2003 por no pertenecer a ninguna escala policial. Planteada la correspondiente reclamación, la Junta Electoral la desestimó argumentando que, si bien es cierto que no se le permite ser elector ni elegible en las elecciones al Consejo de Policía, puede votar en las “elecciones sindicales” correspondientes a las de su cuerpo o escala de origen.

b) Contra la mencionada resolución el Sr. Laguna interpuso recurso contencioso- administrativo alegando la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14, 23 y 28 CE. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó su recurso mediante Sentencia de 28 de septiembre de 2006 señalando que “el Consejo de Policía se refiere exclusivamente a las Escalas que integran el Cuerpo Nacional de Policía … Por ello, no teniendo cabida en esas Escalas los funcionarios Facultativo y Técnico -lo que se ratificó en la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de febrero de 1993- no procede que voten y sean elegibles como si formasen parte de ellas… No es que la legislación -que el demandante cita extensamente- no reconozca a los Facultativos y Técnicos su pertenencia al Cuerpo Nacional de Policía, aquí se trata de otra cosa: de que no tienen derecho de sufragio precisamente para el Consejo.”

c) Notificada la Sentencia, el Sr. Laguna interpuso recurso de amparo ante este Tribunal, registrado con el núm. 11684-2006, en el que alegaba la vulneración de los derechos fundamentales antes mencionados. A su parecer la regulación actual provoca una desigualdad no razonable respecto del resto de miembros funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que sí pueden ejercer su derecho de sufragio activo y pasivo en las llamadas “elecciones sindicales”. En su escrito de demanda pone de relieve que, independientemente de su procedencia (ya sea del propio Cuerpo Nacional de Policía, ya sea de otras Administraciones), los funcionarios técnicos y facultativos son miembros del Cuerpo Nacional de Policía y, por tanto, como expone la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1986, de fuerzas y cuerpos de seguridad, tienen derecho a participar en un órgano de representación paritaria que ha sido creado como cauce de expresión y de solución de los conflictos que puedan producirse por razones profesionales; sobre todo cuando es este órgano el que determina las condiciones de servicio de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, incluidos los facultativos y técnicos. Concluye su demanda de amparo poniendo de relieve que el derecho de participación en las elecciones sindicales corresponde a cualquier funcionario no en función de la denominación que pueda dársele al grupo o colectivo en el que se integra (“plaza”, “categoría”, “escala”) sino porque se trata de un derecho inherente a su condición de funcionario de dicho Cuerpo. Por ello, solicita que este Tribunal se plantee la autocuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos arts. 25.3 párrafo segundo; 26.1 párrafo segundo y 26.2, párrafo primero de la Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad en la medida en que dichos preceptos limitan el derecho de representación a los integrantes de las cuatro escalas del Cuerpo Nacional de Policía excluyendo a los funcionarios facultativos y técnicos.

d) La Sala Segunda, mediante Auto de 18 de mayo de 2009, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, que fue aceptada por el Pleno de este Tribunal en la ya mencionada providencia de 21 de julio de 2009.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 12 de agosto de 2009, doña Ana de la Corte Macias, procuradora de los Tribunales y de don Emilio Laguna Serrano, de acuerdo con lo establecido en el art. 37.2 LOTC, comparece y se persona en la cuestión de constitucionalidad referenciada; teniéndosela por personada y parte en este proceso constitucional por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2009, mediante la cual se le concedió un plazo de quince días para que formulase las alegaciones que estimase pertinentes.

3. El día 9 de septiembre de 2009, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara, de 1 de septiembre de 2009, personándose en el procedimiento y ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. En la misma fecha se registró comunicación del Presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Abogado del Estado presentó escrito en el Registro General de este Tribunal el 15 de septiembre de 2009, personándose en el procedimiento y formulando alegaciones en las que solicita la desestimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Recuerda el Abogado del Estado que la cuestión trae causa de la controversia planteada por un funcionario técnico que, desempeñando plaza en el Cuerpo Nacional de Policía, no fue admitido a participar en el proceso electoral para la designación de representantes en el Consejo Nacional de Policía por no hallarse integrado en ninguna de las escalas policiales previstas en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS): superior, ejecutiva, subinspección y básica. En efecto, el demandante de amparo habría accedido a las plazas de facultativos y técnicos previstas en el art. 17 de la misma Ley, procedente de otro cuerpo de la Administración pública.

Establecido este punto de partida, el Abogado del Estado resume el proceso histórico de incorporación de facultativos y técnicos al Cuerpo Nacional de Policía distinguiendo entre “facultativos y técnicos que proceden del propio Cuerpo Nacional de Policía” y los “funcionarios facultativos y técnicos procedentes de otros cuerpos de la Administración”. A juicio del Abogado del Estado esta diferenciación es relevante pues sólo los primeros ingresaron en el cuerpo por el procedimiento general y común según las escalas y categorías previstas con la circunstancia añadida de poseer un título académico que podía habilitarles para el desempeño de cometidos profesionales de apoyo a las funciones policiales comunes. Son estos funcionarios -los que integran las cuatro escalas- los que quedan sometidos a un régimen disciplinario y jerarquizado que justifica la peculiar regulación del Consejo de Policía, integrado por representantes de la Administración y de las escalas del Cuerpo Nacional de Policía, estableciéndose una plena correspondencia subjetiva entre el grupo de personas que ven limitados sus derechos constitucionales (como el de huelga) y quienes tienen derecho a participar en las elecciones al mencionado órgano paritario.

Reconoce el representante del Estado que, ante el texto del art. 17 LOFCS, podría dudarse si la provisión de plazas de facultativos y técnicos por parte de funcionarios de otras Administraciones implicaba la incorporación de éstos como miembros en el Cuerpo Nacional de Policía o se limitaba a reflejar un destino potencial conservando los funcionarios que acceden a dichas plazas la situación estatutaria correspondiente a su cuerpo de origen. En esta interpretación jugó un papel importante el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo, que dio nueva redacción al art. 2 del Real Decreto 315/87 que limitaba la condición de electores y elegibles a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que estuviesen en servicio activo, segunda actividad o servicios especiales por representación sindical. El texto añadido por el Real Decreto de 1991 disponía que “los facultativos y técnicos concurrirán respectivamente con las escalas Superior y Ejecutiva”. Sin embargo, esta disposición fue anulada por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 por incurrir en quiebra del principio de jerarquía normativa. Señala el Abogado del Estado que en esa Sentencia se destaca la diferencia de funciones entre aquéllos que ocupan las plazas de facultativos y técnicos ejerciendo funciones auxiliares y de apoyo a la actividad policial y aquéllos que ejercen las funciones de dirección, coordinación y supervisión que corresponden a las Escalas Superior y Ejecutiva. A su entender, se rechaza implícitamente la posibilidad de interpretar el art. 17 LOFCS en el sentido de que los facultativos y técnicos que ocuparan dichas plazas se integrasen en el Cuerpo Nacional. “Parece entenderse en esa sentencia -afirma- que una cosa es la adscripción orgánica de funcionarios con título facultativo, que puede no coincidir con la adscripción orgánica del cuerpo de procedencia, y otra, la integración en un cuerpo de funcionarios”.

El Abogado del Estado defiende la constitucionalidad de la norma cuestionada de acuerdo con la interpretación que, de la misma, realizó la Junta Electoral. Por lo que respecta, en primer lugar, al art. 25.3 LOFCS -que entiende cuestionado no tanto por el mecanismo de representación por escalas, sino porque dichas escalas no comprendan a determinados funcionarios que desempeñan su servicio en el ámbito de esas funciones- la cuestión estriba, puntualiza el Abogado del Estado, en determinar si la Ley ofrece una justificación razonable para no arbitrar una fórmula de participación de estos funcionarios excluidos de las elecciones. La duda de constitucionalidad planteada, también para el “art. 26.2, párrafo 2 y 26.3, párrafo primero”, no se cifra en los concretos mecanismos electorales que toman en cuenta las escalas del cuerpo, sino sólo en la estricta medida en que la norma impide la participación electoral de los que no se integran en aquellas escalas. En realidad, subraya el Abogado del Estado, no se trata tanto de cuestionar lo que dicen los preceptos impugnados, sino lo que omiten (inconstitucionalidad por omisión).

Centrada así la cuestión y partiendo de la Sentencia del Tribunal Supremo antes mencionada, considera el Abogado del Estado que ha de rechazarse la identidad de situaciones entre los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las cuatro escalas que lo componen y los funcionarios adscritos en las plazas facultativas y técnicas de apoyo. Sólo los primeros, y los facultativos y técnicos que ingresaron como policías, tienen restringidos determinados derechos que requieren del arbitrio de un mecanismo de representación en un órgano de composición paritaria. Los que no se integran en ninguna escala quedan sujetos al estatuto de su propio cuerpo de origen, conservando los derechos sindicales del mismo. El principio de igualdad no se ve afectado por ser precisamente la diversidad del régimen jurídico la causa específica de la regulación legal cuestionada.

Añade, para concluir, que “no puede identificarse el mecanismo de representación del Consejo Nacional de Policía como una representación sindical”. Se trata, en realidad, de un órgano administrativo sui generis, de libre configuración por el legislador y en el que han de buscarse fórmulas de participación selectivas al no ser posibles mecanismos de participación universal del conjunto de los ciudadanos. Salvo en casos de desigualdad patente y arbitraria -que no es el caso- no podría reconocerse un derecho positivo de participación en un órgano administrativo basado en el mero interés derivado del encuadramiento funcionarial.

5. Mediante escrito registrado el 18 de septiembre de 2009, la Procuradora doña Ana de la Corte Macias formula sus alegaciones poniendo de manifiesto, en primer lugar, el posible error en la transcripción de los preceptos legales cuestionados. Tras resumir los hechos que dieron lugar a la interposición del recurso de amparo (origen de esta cuestión de inconstitucionalidad), subraya una serie de elementos que, a su entender, han de concluir con la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Estos elementos son los siguientes:

a) Que los facultativos y técnicos, independientemente de su procedencia, son miembros del Cuerpo Nacional de Policía y por tanto se ven sometidos a las mismas restricciones que los miembros que integran alguna de las cuatro escalas. Naturaleza que no fue discutida por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se impugnó en el recurso de amparo.

b) Que los facultativos y técnicos que proceden de otra Administración quedan en situación de excedencia por lo que no pueden ejercer su derecho al voto en las elecciones sindicales correspondientes a las de su cuerpo o escala de origen.

c) Que el objeto de esta cuestión de inconstitucionalidad viene siendo discutido y debatido en todas las Juntas Electorales desde el año 1995, planteándolo como un problema a resolver mediante la oportuna modificación legislativa.

d) Que el Consejo Nacional de Policía es un órgano de representación paritaria que surge para superar las limitaciones que, en materia de huelga y libertad sindical, impone la Constitución a los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, constituyéndose en cauce de expresión y solución de conflictos profesionales.

e) Que el establecimiento de un régimen distinto entre los funcionarios integrados en las escalas, y aquellos que lo hacen en plazas, no tiene una justificación razonable, objetiva y proporcionada, puesto que los funcionarios facultativos y técnicos también tienen prohibido el derecho de huelga y las demás acciones sustitutivas del mismo, y con la privación del derecho de voto al Consejo, se les impide intervenir en la conformación de sus intereses profesionales (ya sea mediante la elección de sus representantes, ya sea mediante la presentación de su candidatura a las elecciones).

f) Que, en definitiva, al negársele a los facultativos y técnicos la posibilidad de elegir a sus representantes o poder ser elegidos para representar a sus compañeros en el Consejo de Policía, se vulnera el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE, así como el derecho a participar en los asuntos públicos del art. 23 CE y el derecho fundamental a la participación en las elecciones sindicales derivado del art. 28 CE.

6. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito de 30 de septiembre de 2009 en el que interesa la estimación parcial de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en el sentido de declarar la inconstitucionalidad del art. 25.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, al ser contrario al art. 14 CE.

El Fiscal General inicia sus alegaciones con una prolija y detallada relación de los antecedentes procesales (recurso de amparo) y fácticos de este proceso constitucional, para precisar a continuación la falta de correspondencia entre algunos de los preceptos ahora cuestionados y los que fueron impugnados en el recurso de amparo. Centrándose, entonces, en la posible inconstitucionalidad del art. 25.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1986, el Ministerio Fiscal estructura su argumentación, en resumen, de la siguiente forma:

a) Destaca, en primer lugar, la condición de funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía de quienes ocupan plazas de facultativos y técnicos, cuya previsión legal se encuentra ya en el art. 17 LOFCS, y fue desarrollada reglamentariamente en el Real Decreto 1593/1988, de 16 de diciembre. La categoría de funcionarios facultativos y técnicos está integrada por funcionarios procedentes del propio Cuerpo Nacional de Policía y por funcionarios procedentes de otras administraciones que ingresan mediante concurso y no se integran en ninguna de las escalas previstas en el art. 17 de la Ley cuestionada. Subraya el Fiscal que la normativa vigente diferencia nítidamente entre los funcionarios integrados en las escalas y el resto de personal del Cuerpo Nacional de Policía (facultativos y técnicos) que poseen unas funciones especializadas. Concluye afirmando que la regulación vigente atribuye a los facultativos y técnicos el mismo régimen estatutario que el resto de funcionarios, aunque sin integrarlos en ninguna de las cuatro escalas previstas legalmente.

b) Se adentra a continuación el Fiscal en la naturaleza, las funciones y el proceso de elección de los representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo Nacional de Policía. Como se deduce de la propia exposición de motivos de la Ley, sostiene el Fiscal General, la creación del Consejo de Policía se enmarcaría “dentro de este contexto de búsqueda del necesario equilibrio entre el reconocimiento y el respeto de los derechos personales y profesionales de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y las limitaciones a que ha de someterse el ejercicio de algunos de los dichos derechos (huelga, representación colectiva) en razón de las especiales características de la función policial”. Precisamente por ello se le atribuyen funciones de mediación y conciliación en los conflictos colectivos así como de participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, “sin distinción alguna en cuanto a los destinos que ocupan o las concretas funciones que desempeñan”. Por lo que respecta al procedimiento de elección, destaca el Fiscal que la propia Ley parece limitar la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía exclusivamente a aquellos funcionarios integrados en alguna de las cuatro Escalas previstas en el mencionado art. 17 LOFCS, tal como se desprende del art. 25.3, así como del 26.1, apartado segundo y el art. 26.2 de la misma Ley. Nada se dice, subraya, de los facultativos y técnicos no integrados a pesar de que la existencia de dichas plazas estaba ya contemplada expresamente en el art. 17.

En definitiva, y respecto de esta cuestión, concluye el Fiscal General que “la composición del Consejo de Policía se articula legalmente desde su origen sobre la base de lo que podemos denominar un principio de representación por Escalas, lo cual produce, como efecto directo, la exclusión del resto de funcionarios integrados en el Cuerpo Nacional de Policía que no forman parte de alguna de las Escalas contempladas en el referido art. 17 LOFCS”. Principio de representación por escalas que también se recogió en el desarrollo reglamentario llevado a cabo por el Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero, que reguló un procedimiento electoral totalmente cerrado (y basado en las escalas) en un momento en el que todavía no se habían creado ni ocupado las primeras plazas de facultativos y técnicos (lo que se produjo en el año 1990).

c) A continuación, el Fiscal procede a la identificación de las razones que sustentan la exclusión de los facultativos y técnicos no integrados en escalas del proceso electoral (teniendo en cuenta que sí se incluye en el censo electoral a quienes ocupando plaza de la misma naturaleza proceden del mismo cuerpo y se integran en su escala de origen) pues la cuestión nuclear consiste en determinar “si dicha exclusión generadora de un trato diferenciado tiene o no una justificación objetiva, razonable y proporcionada o, por el contrario, contradice el principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE”. A su entender, la diferente naturaleza de las funciones a desempeñar por el personal facultativo o técnico, como funciones de carácter meramente instrumental frente a las funciones estrictamente policiales, no constituye una justificación suficiente pues este argumento se ve debilitado desde el momento en que se admite la participación en el proceso electoral de aquellos funcionarios que, ocupando plazas de facultativos y técnicos, se integran, sin embargo, en alguna de las escalas previstas. “Estos últimos”, puntualiza el Ministerio Fiscal, “aun desempeñando funciones de apoyo y meramente instrumentales y no estando sometidos al régimen de Escalas a efectos de promoción interna, son admitidos a participar en el proceso electoral mediante su integración en las Escalas de origen, y ello a pesar de que no existe una previsión expresa en las normas reglamentarias que así lo establezca”.

Las alegaciones del Abogado del Estado tampoco le parecen adecuadas, pues, insiste el Ministerio Fiscal, quienes ocupan plazas de facultativos y técnicos son considerados a los efectos legales como funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía sometidos al mismo régimen estatutario, funcionarial y disciplinario que el resto de los funcionarios policiales.

Por lo que respecta a la justificación esgrimida por la Junta Electoral, en su acuerdo de 14 de abril de 2003, según la cual la exclusión tendría su razón de ser en el hecho de que los facultativos y técnicos procedentes de otras Administraciones mantendrían las facultades de participación en los procesos electorales que se celebrasen en su ámbito de procedencia, considera el Fiscal General que carece de la consistencia necesaria para ser admitida constitucionalmente. En primer lugar, porque dicha afirmación resulta discutible al no encontrarse estos funcionarios en situación de servicio activo en su Administración de origen, sino en situación de excedencia (conforme a los arts. 44 y 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, sobre el estatuto básico del empleado público en relación con la Ley 9/1987, de 12 de junio sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas). En segundo lugar porque, de admitirse esta justificación, se les obligaría a participar en unas elecciones en el seno de una Administración en donde no desempeñan función o actividad ninguna y donde no es posible la representación y defensa de sus actuales intereses profesionales.

En conclusión, a juicio del Fiscal General del Estado, no existe ninguna razón constitucionalmente válida que justifique la exclusión del personal facultativo y técnico procedente de otras Administraciones del proceso electoral para nombrar representantes en el Consejo de Policía.

d) Por último, se plantea el Fiscal si es posible realizar una interpretación integradora de la normativa existente favorable a la participación en el proceso electoral de facultativos y técnicos. A esta cuestión responde de forma negativa pues el art. 25. 3, párrafo segundo, diseña un procedimiento electoral basado exclusivamente en el principio de representación por Escalas sin previsión alguna sobre la participación de facultativos y técnicos. El concepto de “escalas” no puede ser interpretado de forma flexible como proponía en su momento el demandante en el recurso de amparo origen de esta cuestión, pues su contenido se halla delimitado normativamente y se contrapone al concepto de “plazas”. Todo ello le lleva a la conclusión de que el art. 25.3, párrafo segundo, LOFCS es contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE al no permitir, por omisión, la participación de dichos funcionarios en el procedimiento electoral al Consejo de Policía, solicitando su declaración de inconstitucionalidad. No así respecto de los otros preceptos cuestionados en tanto en cuanto dichos preceptos presentan un contenido neutro que no impide la participación de facultativos y técnicos, como electores o elegibles, en las elecciones al Consejo Nacional de Policía.

7. Mediante Auto de 26 de noviembre de 2009, la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 267.3 LOPJ, y habiendo verificado la existencia de un error material en el Auto por el que elevó la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno, procedió a la rectificación de aquél en el sentido de hacer constar que dónde dice “26.2 párrafo segundo y 26.3 párrafo primero” debe decir “26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero)”.

8. Por providencia de 10 de diciembre de 2009, el Pleno acuerda incorporar a las actuaciones el Auto de rectificación material aludido y, en consecuencia, tener por planteada la cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 25.3 párrafo segundo; 26.1 párrafo segundo y 26.2 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad y dar traslado a las partes para que en el plazo de quince días aleguen lo que estimen conveniente.

9. Evacuando alegaciones en escrito registrado el 11 de enero de 2010, el Abogado del Estado se ratifica en su precedente escrito de alegaciones toda vez que la errónea identificación numérica de los párrafos cuestionados no ha generado confusión en la causa petendi de su planteamiento.

10. El Fiscal General del Estado formuló sus alegaciones en escrito registrado el 17 de febrero de 2010 al que confiere un carácter complementario del anterior. Tras resumir los antecedentes procesales de la cuestión, y con remisión a los argumentos de su anterior escrito, solicita también la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 26.1, párrafo segundo y 26.2, párrafo primero, por cuanto dichos preceptos no son más que una concreción del principio de representación por escalas en la elección de los miembros del Consejo Nacional de Policía. Ambos preceptos, concluye el Fiscal, cierran toda posibilidad de participación en el proceso electoral de referencia a aquellos funcionarios no integrados en las escalas legales sin que exista una razón constitucionalmente válida que justifique dicha exclusión.

11. Por providencia de 23 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 24 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 18 de mayo de 2009, rectificado el 26 de noviembre posterior, acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación a los arts. 25.3 párrafo segundo, 26.1 párrafo segundo y 26.2 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de las fuerzas y cuerpos de seguridad (LOFCS), por posible vulneración del art. 14 CE. A la vista de la anterior resolución, el Pleno del Tribunal decidió tenerla por planteada la cuestión reservándose para sí su conocimiento mediante providencia de 21 de julio de 2009. En la misma providencia se ordenó la suspensión de la resolución del recurso de amparo núm. 11684- 2006, conforme a lo establecido en el art. 55.2 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con la disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el Abogado del Estado solicita la desestimación de la presente cuestión, defendiendo la constitucionalidad del precepto cuestionado, puesto que ha de rechazarse la identidad de situaciones entre los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las cuatro escalas que lo componen y los funcionarios adscritos en las plazas de facultativos y técnicos ya que, en su opinión, la diversidad de régimen jurídico es la causa específica de la regulación legal cuestionada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal y la parte demandante en el recurso de amparo solicitan la estimación de la presente cuestión al considerar que no existe justificación objetiva y razonable, constitucionalmente válida, que avale la exclusión del personal facultativo y técnico procedente de otras Administraciones del proceso electoral para nombrar representantes en el Consejo de Policía.

2. Antes de resolver las dudas de constitucionalidad planteadas, conviene realizar algunas precisiones referidas, en primer lugar, al objeto de la cuestión; en segundo lugar, al contexto normativo en que se inscriben los preceptos cuestionados.

Por lo que respecta a la primera de las precisiones, conviene subrayar que el objeto de la presente cuestión es fundamentalmente una omisión del legislador, ya que no es la regulación expresamente contenida en los preceptos cuestionados la que pueda estimarse contraria al principio de igualdad sino su imperfección. En efecto, el art. 25.3 (párrafo segundo) de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, prevé que “la representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo se estructurará por Escalas, sobre la base de un representante por cada 6000 funcionarios o fracción, de cada una de las cuatro Escalas que constituyen el Cuerpo”. A su vez, el art. 26.1 (párrafo segundo) dispone que “las elecciones se celebrarán por Escalas votando sus miembros una lista que contenga el nombre o nombres de los candidatos” y el art. 26.2 (párrafo primero) prescribe que “los candidatos a la elección podrán ser presentados, mediante listas nacionales, para cada una de las Escalas por los Sindicatos de funcionarios o por las agrupaciones de electores de las distintas Escalas legalmente constituidas”. El tenor de estos artículos evidencia que las dudas de inconstitucionalidad no se proyectan sobre lo que dicen los preceptos transcritos, sino sobre lo que no dicen u omiten. La duda que debe resolverse es si la previsión de un procedimiento para designar a los representantes al Consejo de Policía del Cuerpo Nacional de Policía que se estructura exclusivamente a partir de las escalas previstas en la misma Ley, excluyendo por tanto a aquellos funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos, introduce un trato diferenciado que resulta vulnerador del derecho a la igualdad.

En segundo lugar, resulta de utilidad hacer una referencia al contexto en el que se inscriben los preceptos cuestionados. Así, y por lo que respecta a la estructura del Cuerpo Nacional de Policía, el art. 17 LOFCS dispone que constará de cuatro escalas y diversas subcategorías: la Escala Superior (con dos categorías), la Escala Ejecutiva (con dos categorías), la Escala de Subinspección (con una sola categoría) y la Escala Básica (con dos categorías). A su vez, el mencionado precepto prevé que “en el Cuerpo Nacional de Policía existirán las plazas de Facultativos y Técnicos, con títulos de los Grupos A y B, que sean necesarias para la cobertura y el apoyo de la función policial, que se cubrirán entre funcionarios de acuerdo con el sistema que reglamentariamente se determine”. Como recuerda el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, estas plazas, aun previstas en el año 1986, no fueron dotadas hasta el año 1990 mediante dos sistemas de acceso: bien mediante la incorporación de funcionarios procedentes de algunas de las cuatro escalas del propio Cuerpo Nacional de Policía que se encuentran en posesión de la titulación requerida; bien a través de funcionarios procedentes de otras Administraciones que adquieren la plaza previa superación del oportuno procedimiento de selección. La modalidad de acceso, como se dirá después, va a tener consecuencias (al menos fácticas) en el ejercicio del derecho al sufragio activo y pasivo en las elecciones al Consejo de Policía.

Por su parte, el art. 25 LOFCS (cuyo apartado tercero, párrafo segundo se encuentra ahora cuestionado) prevé la creación de un órgano de representación paritaria de la Administración y de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, bajo la presidencia del Ministro del Interior (o de la persona en quien delegue). El Consejo de Policía se configura como el órgano de representación de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía con funciones relevantes de mediación y conciliación en caso de conflictos colectivos; de participación en el establecimiento de las condiciones de prestación del servicio de los funcionarios; de realización de mociones y consultas respecto de materias relativas al estatuto profesional de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía; de emisión de informes en expedientes disciplinarios por faltas muy graves o en aquéllos que se incoen a los representantes de los sindicatos y de emisión de informes en las normas de carácter general que se pretendan dictar en estas materias, independientemente de las que le puedan ser atribuidas por Ley (art. 25.2 LOFCS).

La regulación del procedimiento para la designación de los representantes en el Consejo de Policía se encuentra en los cuestionados arts. 25.3 (párrafo segundo), 26.1 (párrafo segundo) y 26.2 (párrafo primero) de la Ley 2/1986, de 13 de marzo; preceptos que estructuran el desarrollo de las elecciones a partir de las escalas (art. 17 Ley 2/1986, de 13 de marzo) sin hacer mención ninguna a las plazas de facultativos y técnicos.

3. Planteados así los términos del debate, conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley, para después aplicarlo al caso concreto teniendo en cuenta las diversas peculiaridades que presenta. En la reciente STC 87/2009, de 20 de abril, resumimos nuestra doctrina partiendo de la premisa de que la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional. En efecto, tal como señalábamos en el fundamento jurídico 7 de la citada STC 87/2009 (pero también en las SSTC 22/1981, de 2 de julio; 76/1990, FJ 4; 110/2004, de 30 de junio, FJ 4; 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5, y 55/2009, de 9 de marzo, de 2 de julio, entre otras muchas): “a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.”

4. La aplicación de la doctrina reseñada a este caso requiere determinar, en primer lugar, si nos encontramos realmente ante situaciones iguales que reciben un trato diferenciado-como sostienen la parte demandante en el recurso de amparo origen de esta cuestión de inconstitucionalidad y el Ministerio Fiscal- o si, por el contrario, no se puede apreciar dicha identidad, lo que excluiría la afectación del derecho reconocido en el art. 14 CE -tal como argumenta el Abogado del Estado-.

Los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos en el Cuerpo Nacional de Policía, según se prevé en el art. 17 Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, ejercen funciones auxiliares y de apoyo a las funciones estrictamente policiales -que define la propia ley en sus arts. 11 y 12-.

Como ya indicamos antes estos funcionarios pueden provenir, bien del propio Cuerpo Nacional de Policía, bien de otras Administraciones Públicas -accediendo, en este segundo caso, mediante concurso de méritos entre funcionarios de carrera con titulación A o B- y ocupan plazas aisladas o no escalafonadas. En el caso de los facultativos y técnicos que provienen de otras Administraciones, una vez ocupan su plaza en el Cuerpo Nacional de Policía, quedan en situación de excedencia voluntaria automática en su Administración de origen, pues acceden a un nuevo puesto del sector público incompatible con el que vienen desempeñando y no procede la declaración de otra situación administrativa, tal como se prevé en la disposición adicional tercera del Real Decreto 997/1989, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de provisión de puestos de trabajo de la Dirección General de Policía y, con carácter general, en el art. 29.3 a) de la Ley de medidas para la reforma de la función pública. La situación de excedencia voluntaria no produce reserva del puesto de trabajo ni devenga retribuciones del puesto de origen. Además, en lo que aquí nos interesa, el ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo a los órganos de representación de que se trate no es posible en la Administración de origen puesto que el mencionado derecho se encuentra vinculado a la situación de servicio activo del funcionario -tal como expresamente dispone el art. 16.1 y 2 a) de la Ley 9/1987, de 12 de junio sobre órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, que resulta de aplicación supletoria en todo aquello que no se oponga al régimen específico de la fuerzas y cuerpos de seguridad-; situación de servicio activo que ostentan respecto del Cuerpo Nacional de Policía.

Así las cosas resulta que todos los facultativos y técnicos (independientemente ahora de su modo de acceso) son funcionarios en servicio activo en el Cuerpo Nacional de Policía y quedan, por tanto, sujetos al régimen estatutario de dicho cuerpo, tanto en relación a sus derechos como a sus especiales responsabilidades y deberes [tal como lo prevé, en general, los arts. 85.2 b) y 86 del actual Estatuto del empleado público]. Son, en este sentido y a todos los efectos, miembros del Cuerpo Nacional de Policía y, por ello, les resultan aplicables las limitaciones al ejercicio de su derecho a la huelga y su libertad sindical (arts. 18 y 19 LOFCS) o la previsión relativa a la jubilación forzosa a una determinada edad (art. 16.3 LOFCS), por citar algunos ejemplos, y también, por la misma razón, su órgano de representación será el Consejo Nacional de Policía.

Sin embargo, y a efectos de lo que aquí interesa, los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos quedan excluidos del proceso electoral regulado en la Ley 2/1986, de 13 de marzo, sólo para aquellos funcionarios integrados en escalas. Es más, de hecho, sólo los facultativos y técnicos que provienen de otras Administraciones públicas son excluidos del censo electoral, puesto que a los funcionarios y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, a falta de previsión normativa, se les entiende integrados en su escala de origen a efectos de facilitar su incorporación al censo. Resulta así, desde un plano fáctico, que aunque ni la ley ni el reglamento de desarrollo prevén la participación de los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos en el proceso de elección de representantes al Consejo Nacional de Policía, en el caso de los funcionarios que provienen del mismo Cuerpo se recurre a una ficción (o integración analógica) que permite su participación a través de su escala de origen (solución que, como se deduce de los documentos aportados en este proceso, tampoco satisface a los funcionarios implicados que acaban votando en una Escala que no representa sus intereses profesionales y económicos); mientras que en el caso de los funcionarios que provienen de otras Administraciones su exclusión del censo se fundamenta precisamente en su procedencia “externa” que imposibilita su integración o asimilación en alguna escala policial. En efecto, el intento de equiparación o asimilación de los funcionarios facultativos y técnicos procedentes de otras Administraciones a los miembros de las Escalas Superior y Ejecutiva que llevó a cabo el Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo (dando nueva redacción al art. 2 del Real Decreto 315/1987, regulador del proceso de elección de los miembros al Consejo de Policía) no fructificó al ser anulado por Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1993 que, aun refiriéndose a la “loable aspiración de la Administración” al aprobar dicho Real Decreto para intentar arreglar “determinadas lagunas en orden a estos funcionarios facultativos y técnicos que quedaban excluidos del proceso electoral sindical que corresponde a todos los funcionarios públicos”, consideró que se había dictado sin cobertura legal y con infracción del principio de jerarquía normativa al contravenir lo dispuesto en el art. 26.1 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo.

Se cumple, por tanto, el primer presupuesto para realizar el análisis de constitucionalidad de los preceptos cuestionados a la luz del art. 14 CE pues nos encontramos ante dos situaciones iguales o similares que reciben un tratamiento diferenciado por lo que respecta a su participación en el Consejo Nacional de Policía -tanto desde una vertiente activa (posibilidad de ser elector) como desde una vertiente pasiva (posibilidad de ser elegible) -. Resumiendo lo hasta ahora dicho, los preceptos cuestionados en este proceso constitucional parten de un “principio de representación por escalas” que excluye a aquellos funcionarios policiales que ocupan plazas no escalafonadas de facultativos y técnicos, siempre que no sea posible acudir a la ficción de “integración” en su escala de origen o “asimilación” a una determinada escala para facilitarles el derecho al voto.

5. Comprobada la existencia de un régimen diferenciado entre los diversos miembros del Cuerpo Nacional de Policía en función de su integración o no en las Escalas policiales, lo relevante ahora es determinar si existen razones objetivas y proporcionadas que justifiquen esta diversidad de trato. En este punto conviene subrayar que “la igualdad ha de valorarse en cada caso teniendo en cuenta el régimen jurídico sustantivo del ámbito de relaciones en que se proyecte” (STC 10/2005, de 20 de enero) y que el art. 14 CE también “se proyecta sobre las condiciones de trabajo en general y sobre las económicas en particular, tanto en el ámbito laboral como funcionarial” [SSTC 57/1990, de 29 de marzo, FJ 2, y 110/2004, de 30 de junio FJ 4 a]). De lo que aquí se trata, pues, es de determinar y valorar las posibles razones que han llevado al legislador a excluir la participación de determinados miembros del Cuerpo Nacional de Policía en el proceso de elección de representantes en el Consejo de Policía, órgano de representación y conformación de intereses profesionales así como de solución de conflictos (similar a los órganos de representación que se prevén con carácter general en el ámbito de la función pública para instrumentar la interlocución entre las Administraciones públicas y sus empleados, ex arts. 15 y 31 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público) que adquiere especial relevancia dadas las peculiaridades estatutarias de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía.

Debemos descartar, en primer lugar, que la diversidad de funciones que asumen, de un lado, los policías integrados en escalas y, de otro lado, los facultativos y técnicos constituya una razón objetiva suficiente, pues tal argumento se debilita, como subraya el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, cuando la realidad muestra que se utilizan las ficciones y analogías que sean precisas para que los facultativos y técnicos que proceden del propio cuerpo, aun realizando funciones auxiliares y de apoyo, puedan, sin embargo participar en el proceso electoral integrándose en su escala de origen. Asimismo, no resulta ocioso recordar que el Real Decreto 1469/1977, de 17 de junio, por el que se crea la Escala Facultativa del Cuerpo General de Policía (suprimida luego en la reordenación operada por la Ley 2/1986, de 13 de marzo) establecía literalmente que “los titulares de los puestos de trabajo de la Escala Facultativa tendrán los mismos derechos, obligaciones y sistema de ascensos que el resto de los funcionarios del Cuerpo General de Policía, salvo las especialidades que se deriven de lo dispuesto en este Real Decreto”.

Tampoco puede considerarse razonable desde una perspectiva constitucional la justificación defendida por el Abogado del Estado según la cual la representación en el Consejo de Policía estaría circunscrita a los funcionarios policiales que ven limitado el ejercicio de determinados derechos constitucionales, limitaciones que constituyen la razón de ser de la creación del Consejo de Policía. Los facultativos y técnicos no integrados en escalas son miembros del Cuerpo de Policía a todos sus efectos y, por tanto, se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario (limitaciones incluidas) que los funcionarios policiales integrados en escalas.

No resulta razonable, por último, la pretendida posibilidad de los facultativos y técnicos procedentes de otra Administración de participar en las elecciones al órgano de representación equivalente en su cuerpo o escala de origen, argumento esgrimido por la Junta Electoral en su Acuerdo de 14 de abril de 2003. La situación de excedencia voluntaria en la que quedan respecto de su Administración de origen les impide dicha participación al no encontrarse en servicio activo, lo que, finalmente, comporta que sus intereses no se vean representados ni en su Administración de procedencia ni en el Cuerpo Nacional de Policía en el que se encuentran en servicio activo.

Todas las razones que se acaban de rechazar abordan el problema, además, con una perspectiva limitada o reducida a los funcionarios que ocupan plazas de facultativos y técnicos y proceden de otra Administración, al entender que la cuestión ya está resuelta respecto de los facultativos y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, a los que se incluye en el censo mediante su integración en la escala de origen. Conviene objetar, no obstante, que esta solución parcial ha sido adoptada de forma fáctica sin apoyo en previsión legal o reglamentaria alguna, pues el silencio de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, lo es respecto de todos funcionarios que ocupen “plazas” no escalafonadas, y no sólo respecto de aquéllos que, ocupando dichas plazas, no proceden del propio cuerpo.

Es, por tanto, la integración o no en una de las cuatro escalas previstas por el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo, la que determina la posibilidad de participar en las elecciones al Consejo de Policía, de acuerdo con un principio de “representación por escalas” (como subraya el Ministerio Fiscal) y es esta razón la que debemos abordar desde la perspectiva del art. 14 CE.

La creación de las escalas dentro de un cuerpo único (nacido de la integración entre el Cuerpo Superior de Policía y de Policía Nacional) responde, según la propia Ley Orgánica de fuerzas y cuerpos de seguridad, a la necesidad de dotar a la institución policial de una organización más racional y coherente, posibilitando la mejor prestación de los servicios de un colectivo jerarquizado así como la promoción interna como medida de incentivación de los funcionarios. La finalidad última es, pues, la profesionalización de la carrera policial. La nueva estructura del Cuerpo Nacional de Policía no incluye, sin embargo, la Escala de Facultativos que había creado el Real Decreto 1469/1977, sino que se limita a prever la existencia de plazas de facultativos y técnicos (art. 17) tal como ya pusimos de relieve en la STC 153/1992, de 19 de octubre, con ocasión de un recurso de amparo relativo al derecho a la ejecución de Sentencias, remarcando que “no corresponde a este Tribunal determinar si las plazas de facultativos sustituyen a la referida Escala” a pesar de que “las funciones atribuidas a estas plazas y la titulación exigida para su desempeño son coincidentes con las de la Escala Facultativa”. Las razones de esta diferenciación y sus consecuencias jurídicas, sin embargo, no vienen establecidas en la Ley 2/1986, de 13 de marzo.

Así las cosas, no resulta aplicable nuestra doctrina sobre la igualdad y la desigualdad entre estructuras funcionariales de creación legal, donde la norma que las crea puede apreciar diferencias relevantes fundadas en el régimen abstracto diseñado por ella misma, de modo que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el status del personal que presta sus servicios en las Administraciones públicas (STC 7/1984, de 25 de enero, AATC 352/2007, de 24 de julio; 112/2008, de 14 de abril, y 99/2009, de 23 de marzo). Y ello es así, en primer lugar, porque difícilmente podemos considerar la noción de “plaza” como equivalente a una estructura o categoría funcionarial en el sentido utilizado por nuestra doctrina para excluir la afectación del derecho a la igualdad, ni en este caso las “plazas de facultativos y técnicos” cuentan con un régimen particular diseñado por el legislador sino que se contemplan meramente como una posibilidad de futuro. En segundo lugar, porque como ya señalamos con anterioridad, los funcionarios que ocupan las mencionadas “plazas” se encuentran sometidos al mismo régimen estatutario sin que la ley haya previsto diferencia alguna a este respecto, con la salvedad, lógicamente, de la que pueda derivarse de la omisión de la referencia a estas plazas en el proceso para la elección de los representantes en el Consejo Nacional de Policía.

La atribución del sufragio activo y pasivo en función de un criterio formal (pertenencia o no a una determinada estructura funcionarial) cuyo establecimiento obedece a otro tipo de finalidades (racionalización de la organización policial y promoción interna) deviene artificioso por no adecuado a dicho fin y, en cualquier caso, resulta demasiado gravoso o desproporcionado pues se podría haber optado por soluciones menos gravosas que no excluyesen de raíz la representación de este colectivo de funcionarios. No existe, en definitiva, una razón constitucional suficiente que permita justificar la exclusión de los facultativos y técnicos del proceso electoral para la elección de miembros del Consejo de Policía.

A esta conclusión, y a mayor abundamiento, apuntan también los diversos hechos que envuelven el conflicto. En primer lugar, la propia solución que se adopta respecto de los facultativos y técnicos que proceden del mismo Cuerpo Nacional de Policía, mediante su “integración” en la escala de origen, que muestra la inexistencia de razón material o funcional que justifique dicha exclusión. En segundo lugar, el reconocimiento, por parte de los representantes del Ministerio del Interior, de que se trata de una cuestión a la que debe darse solución mediante la oportuna reforma legislativa, tal como consta en las actas de las reuniones de la Junta Electoral designada para actuar en el proceso de elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía que constan en las actuaciones de este proceso constitucional.

6. Derivándose la inconstitucionalidad de los preceptos mencionados de su carácter excluyente (en cuanto su tenor sólo se refiere a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía integrados en las escalas previstas en el art. 17 de la Ley 2/1986, de 13 de marzo), conviene precisar ahora el alcance y el sentido de nuestro fallo. En efecto, como ya dijimos en la STC 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9 (con remisión a la STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11) “no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad; así ocurre cuando la razón de inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión”, pues no se trata de suprimir o cancelar alguna de las partes de los preceptos cuestionados, sino al contrario, de ampliar su objeto, para incluir a aquéllos que han sido excluidos sin justificación ninguna.

En conclusión, nos encontramos aquí, como también en las STC 52/2006, de 16 de febrero, FJ 3, “ante una omisión del legislador contraria a la Constitución que no puede ser subsanada mediante la anulación del precepto, sino que la apreciación de la inconstitucionalidad por insuficiencia normativa del mismo exige, como dijimos en el fundamento jurídico 9 de la STC 273/2005, 'que sea el legislador, dentro de la libertad de configuración de que goza, derivada de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6)'” quien determine, en este caso, a la mayor brevedad, el régimen de participación de facultativos y técnicos en el Consejo de Policía con respeto al derecho a la igualdad que ahora resulta vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda de este Tribunal y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad de los artículos 25.3 párrafo segundo, 26.1 párrafo segundo y 26.2 párrafo primero de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en cuanto que no incluyen a los facultativos y técnicos en las elecciones al Consejo de Policía, con el alcance expresado en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 121/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:121

Cuestión de inconstitucionalidad 3988-2001. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona respecto del artículo 28.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Derecho a la legalidad de las sanciones administrativas y garantías del procedimiento administrativo sancionador: validez del precepto legal que impone a las mutuas de accidentes de trabajo un recargo único del 20 por 100 para ingresos fuera de plazo.

1. El recargo por mora cuestionado carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria para la Tesorería General de la Seguridad Social como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago por parte de la Mutua responsable de las aportaciones a las que se hubiera obligado en relación con el capital coste de las prestaciones derivadas de las contingencias en que incurran sus afiliados [FJ 7].

2. La funcionalidad del recargo no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento [FJ 7].

3. El recargo opera estimulando un pago que, aunque es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento (STC 239/188) [FJ 7].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3988-2001, promovida por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona respecto del art. 28.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por supuesta vulneración de los arts. 24 y 25.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 12 de julio de 2001 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona por el que eleva testimonio de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 367-2000, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 20 de junio de 2001, que se acompaña, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 28 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por supuesta vulneración de los arts. 24 y 25.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución.

2. El planteamiento de la cuestión tiene su origen en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Mutua de Accidentes de Trabajo de Tarragona contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social que desestimó su solicitud de condonación del recargo de mora que le había sido impuesto por no haber ingresado dentro del plazo reglamentariamente fijado la aportación que le correspondía al capital coste de la pensión de incapacidad permanente total de un concreto trabajador. Tal solicitud de condonación se planteó en el marco de lo dispuesto en los entonces vigentes arts. 59.3, del Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y 50 de su Orden de desarrollo, de 26 de mayo de 1999, siendo así que la Tesorería General de la Seguridad Social, al desestimarla, afirma que el importe correspondiente al recargo “viene fijado en el art. 28.1 de la Ley general de la Seguridad Social”.

Concluido el proceso, con fecha 1 de junio de 2001 el órgano judicial dictó providencia en la que acordó literalmente lo siguiente: “De conformidad con lo establecido en el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y ante las manifestaciones de las partes que consideran que el recargo controvertido en los presentes autos tiene su fundamento legal en el art. 28 LGSS y ante la eventualidad de que el mismo tenga naturaleza de sanción y no de estímulo o compensación y siguiendo la doctrina que establece el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 276/2000 (BOE 14-XI-2000) y en la núm. 23/2001 (BOE 1-III-2001) y otras precedentes concédase un plazo de diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que deseen respecto de la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”.

Con fecha 8 de junio de 2001 el Fiscal presentó escrito en el que llama la atención sobre el hecho de que la providencia del Juzgado no indica explícitamente cuál es el precepto constitucional posiblemente vulnerado, si bien afirma que “de manera implícita se deduce que son los artículos 24, 25.1 y 9.3 de la Constitución”, para concluir que, “sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión”, no se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. El 18 de junio de 2001 la Mutua de Accidentes de Trabajo de Tarragona presentó escrito en el que afirma que en aplicación del art. 28 LGSS se le ha impuesto un recargo que supone una sanción “encubierta”, por lo que estima que dicho precepto vulnera los arts. 24.2 y 25 de la Constitución, a efecto de lo cual cita las SSTC 164/1995 y 276/2000, si bien afirma que “debe tenerse en cuenta la posibilidad de que no sea el art. 28 LGSS el que se muestre contrario a la Constitución, sino solamente su concreción en materia de capitales de coste de pensiones de los que deben responder las Mutuas patronales, plasmada en el art. 90 del Reglamento General de Recaudación”, en cuyo caso estima que el Juzgado podría resolver por sí mismo inaplicando la norma reglamentaria. La Tesorería General de la Seguridad Social, por su parte, mediante escrito de la misma fecha, descarta que sea pertinente plantear cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto, ya que considera que no establece una sanción, sino un recargo, ya que no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones de cotización, así como una indemnización por el incumplimiento en plazo, siendo así que no se podría afirmar, como hace la Mutua, que el art. 29.2 del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social tipifique como falta muy grave el “no contribuir en la medida en que proceda al sostenimiento económico de los servicios comunes de la Seguridad Social”, ya que el capital coste no podría ser considerado como aportación para el sostenimiento de aquellos servicios comunes, en los términos del art. 4 del Reglamento general de recaudación, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre (posteriormente sustituido por el aprobado mediante Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio).

El titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona, mediante Auto de 20 de junio de 2001, decidió plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 28 LGSS por entender que dicho precepto contradice los arts. 24 y 25.1, en relación con el art. 9.3, de la Constitución Española.

3. Comienza el Auto afirmando que el pronunciamiento de este Tribunal sobre la pretendida contradicción entre el art. 28 LGSS y los arts. 24, 25.1 y 9.3 de la Constitución es determinante del fallo del recurso contencioso en el que se dicta, ya que si el recargo en cuestión “tiene una verdadera naturaleza sancionadora, habrá que decretar la nulidad de la resolución, al haberse prescindido de cualquier tipo de procedimiento sancionador y tratarse, en suma, de una sanción de plano”. Según afirma, la resolución recurrida se basa en el art. 90 del Reglamento general de recaudación del sistema de Seguridad Social, aprobado en desarrollo del art. 28 LGSS, que trascribe en sus dos párrafos.

El Auto se detiene en desgranar, sucesivamente, las razones en función de las cuales considera que la “naturaleza sustancial” del recargo regulado en el precepto cuestionado “coincide con la de las sanciones”. Con cita de las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, y 276/2000, de 16 de noviembre (esta última trascrita literalmente en varios de sus fundamentos jurídicos), advierte que es preciso dilucidar si tiene carácter sancionador o meramente disuasorio el recargo del 20 por 100 establecido por el precepto cuestionado sobre las deudas con la Seguridad Social distintas de las cuotas que fueran ingresadas fuera de plazo, planteamiento al que da respuesta advirtiendo, en primer lugar, que el recargo no es un “interés legal” por retraso (a cuyo efecto cita la STC 76/1990), ni el tributo al que se refiere la STC 37/1987, ni tampoco una mera compensación de unos hipotéticos daños producidos a la Administración por el retraso en los ingresos “pues la norma”, “ni prevé ni regula su cálculo ni procedimiento de compensación”. Descarta igualmente que se trate de una de las multas coercitivas previstas en el art. 96 c) y 99 de la Ley 30/1992 (con cita de la STC 239/1988) o de un “supuesto de autotutela administrativa de ejecución forzosa o medida reparatoria” (con referencia a la STC 119/1991 y varias Sentencias del Tribunal Supremo). Tampoco, entiende, se trataría de un recargo con función resarcitoria, ya que falta el requisito “previo y sine qua non” de la fijación del daño y de la prueba del nexo causal. Ni un “estímulo positivo”, puesto que su cuantía (cuatro millones de pesetas por un retraso de quince días respecto de una deuda de dieciocho millones), según cabe concluir con apoyo en la STC 164/1995, tendría “valor indiciario” sobre el sentido de la medida, “máxime cuando en este caso no se refiere ni a intereses ni a distintos módulos sino de un módulo único que se impone por un incumplimiento”, lo que resultaría por sí mismo ajeno a todo principio de proporcionalidad. De este carácter de recargo único deduce el órgano judicial, “por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto del art. 61.2 LGT”, la conclusión de que el art. 28 LGSS es inconstitucional.

Se cierra el Auto con la trascripción literal del Auto de la Sala lo de Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por el que se planteó cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 61.2 de la Ley General Tributaria, que entiende “es absolutamente aplicable al presente supuesto”. En dicho Auto razona el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre la vulneración por el precepto en ese caso cuestionado de las garantías del art. 24 y del 25.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución, afirmando que a pesar de tratarse de un “recargo único”, configurado legalmente como medida disuasoria de naturaleza no sancionadora, su aplicación “encubre una auténtica sanción administrativa no prevista como tal en la ley, con contravención de los principios constitucionales mencionados, de obligada aplicación en el ámbito del Derecho administrativo y tributario sancionadores”.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, mediante providencia de 16 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones al Congreso de Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En la misma providencia se acordó publicar la incoación de la cuestión en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se produjo el 1 de octubre de 2003.

5. Con fecha 2 de octubre de 2003 tuvo entrada en este Tribunal escrito de la Presidenta del Congreso de los Diputados por el que traslada el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de los Diputados no se personará en la presente cuestión de inconstitucionalidad ni formulará alegaciones, si bien pone a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pueda precisar. El Presidente del Senado, por su parte, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal en la misma fecha, pone en su conocimiento el acuerdo de la Mesa de la Cámara por el que se decide dar por personada a la Cámara en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

6. El 2 de octubre de 2003 el Abogado del Estado presentó ante este Tribunal escrito de alegaciones que concluye suplicando se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión.

El Abogado del Estado comienza su escrito advirtiendo que el Auto de planteamiento de la cuestión habría incurrido en una doble deficiencia de identificación. No habría identificado, en primer lugar, el precepto cuestionado, toda vez que el art. 28 se cita indiferenciadamente, por más que sus dos apartados regulan distintos recargos: el de mora y el de apremio, respectivamente, siendo así que sólo el primero fue el aplicado por la Administración y discutido en el proceso. A ello se suma la falta de identificación de los preceptos constitucionales vulnerados, vicio en el que habría incurrido la providencia que abrió el trámite de previa audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal evacuado en aplicación del art. 35.2 LOTC -que habría quedado, por ello, irregularmente cumplido- y que se mantiene, a juicio del Abogado del Estado, en el Auto de planteamiento de la cuestión, toda vez que su argumentación se limita a significar la naturaleza sancionadora del recargo único cuestionado, “buscando afinidades con las sentencias anulatorias del recargo de demora aplicado a las deudas fiscales”. Concluye, con todo, el Abogado del Estado que “a la relevancia de la ley cuestionada nada se debe objetar, puesto que el acto impugnado es aplicativo del art. 28 de la Ley general de la Seguridad Social”, por más que lo pedido por la Mutua recurrente fuera la condonación del recargo y no su invalidez, ya que (a su juicio) “obviamente la validez del acto está condicionada por la legitimidad de la norma”.

Entrando en el fondo, y advertido que la cuestión se plantea por referencia a los supuestos en los que este Tribunal ha anulado determinados recargos, el Abogado del Estado recuerda que en las SSTC 164/1995, FJ 3, y 276/2000, FJ 4, la caracterización constitucional de los recargos viene supeditada a la función que éstos desempeñan en el sistema tributario. Sentado lo anterior el escrito llama la atención sobre el hecho de que (según lo interpreta) el Auto de planteamiento de la cuestión infiera la inconstitucionalidad del recargo regulado en el art. 28 LGSS (frente al regulado en el art. 27) de su carácter de recargo único, no de la cuantía en sí, como llamaría a valorar la doctrina constitucional de referencia. Así planteada la cuestión considera el Abogado del Estado que no hay razones para calificar como sanción el recargo cuestionado más allá del dato meramente formal en el que repara el Auto de planteamiento, que considera, por otra parte, irrelevante. En su opinión se debe atender a la finalidad perseguida con el establecimiento del recargo, lo que supone, en el caso del recargo cuestionado, reconocer que las deudas impagadas sobre las que se impone son deudas referidas a una prestación individualizada que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales deben materializar a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social en virtud de la responsabilidad por ellas asumida, prestación individualizada que no se corresponde, pues, con eventos dañosos futuros o inciertos, sino con daños ya producidos, de modo que la satisfacción al beneficiario no admite demora alguna. De ahí que el retraso en el pago genere un daño real y mensurable, “que por afectar a capitales de cierta cuantía viene a agravar más las situaciones de morosidad, injustificada en entidades que asumen unos riesgos calculados con estimaciones específicas”. Razonamiento este que concluye el Abogado del Estado apelando al paralelismo entre este supuesto y los de establecimiento de cláusulas penales onerosas en los de retraso en el pago de sumas aseguradas, por más que en este caso sea la propia Ley la que, tratándose de relaciones de Derecho público, imponga una “cláusula penal que tienda a recomponer la situación y disuadir de retrasos que serían beneficiosos para las Mutualidades, si no se estableciera de antemano una corrección de sus efectos”.

Concluye el Abogado del Estado rebatiendo los argumentos del Auto de planteamiento de la cuestión acerca del carácter desproporcionado del recargo, lo que haría dudar de su función disuasoria o de “estímulo positivo”. Recuerda a este respecto que lo que se dilucida en el proceso a quo es, precisamente, la aplicación por la Tesorería General de la Seguridad Social de la facultad de condonación, siendo así que el hecho mismo de que se contemple esta facultad es “una previsión de moderación absolutamente acorde con la naturaleza disuasoria del recargo y en armonía con el hecho de consistir en una fracción proporcional de la deuda retrasada”.

7. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2003.

Llama en él, en primer lugar, la atención sobre el hecho de que en la cuestión no concurrirían todas las condiciones procesales para su admisión, particularmente en lo referido al juicio de relevancia. Estima, en definitiva, que no se hace necesario que este Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado para resolver el proceso en el cual se suscitó la cuestión, dado que en él el objeto procesal no es otro que una resolución denegatoria de la condonación del recargo solicitada en virtud de lo dispuesto en el art. 59.3 del Reglamento general de recaudación de los recursos de la Seguridad Social, con lo que, “en el concreto supuesto que motiva el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, resulta perfectamente posible la acomodación constitucional del art. 28 de la LGSS en su relación con el art. 59.3 del Reglamento a través de la vía interpretativa, impidiendo de ese modo la imposición de un desproporcionado recargo, cuya condonación es susceptible de lograrse mediante el uso del arbitrio judicial dirigido a modular los rigurosos efectos de una norma, sobre los que no obstante su propio desarrollo reglamentario permite la cesación”.

Sin perjuicio de lo anterior el escrito del Fiscal General del Estado se pronuncia sucesivamente sobre el fondo de la cuestión planteada. Asumiendo como referente las SSTC 164/1995 y 276/2000 para determinar si el recargo en cuestión tiene o no carácter sancionador y, consecuentemente, si le son aplicables las “garantías materiales y procesales recogidas en los arts. 24 y 25.1 CE”, se plantea la aplicación de un doble criterio para el escrutinio de los “rasgos externos” del recargo y de su función, descartando un criterio cuantitativo que, en su opinión, “resultaría profundamente injusto al fundamentarse en ponderación tan subjetiva e imprecisa como es la de determinar a partir de qué momento exacto se produce una sustancial incidencia patrimonial y, en consecuencia, pueda afirmarse sin dudas la naturaleza sancionatoria del recargo”.

Atendiendo al primer criterio (el de los “rasgos externos” del recargo), afirma que la conducta que devenga el recargo en los términos del art. 28 LGSS constituye, en principio, un ilícito tipificado como infracción muy grave en el art. 21.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social. A ello se suma que la medida, en cuanto que consiste en la imposición del pago de una cantidad, incide negativamente en el patrimonio del obligado, traduciéndose, como las sanciones, en la restricción de un derecho, siendo así que para las sanciones muy graves la Ley 8/1988 establece en su art. 40.1 c), como límites mínimo y máximo de las correspondientes multas, los de 500.000 y 15 millones de pesetas, respectivamente, si bien para las sanciones impuestas en grado mínimo la cuantía no podrá exceder los 2 millones de pesetas.

Atendiendo al criterio de la finalidad perseguida entiende el Fiscal General del Estado que no puede afirmarse que el recargo cuestionado obedezca a la finalidad de procurar un mero estímulo positivo para favorecer el pago puntual, ya que (en aplicación de lo dispuesto en los tres primeros apartados del art. 90 del Reglamento de recaudación) el recargo pervivirá aun después de haberse producido el ingreso. De ello deduce “el evidente carácter sancionador” del recargo, “en cuanto no se busca sin más estimular el pago, sino retribuir o castigar un retraso en el pago y ello con independencia de que al tiempo de imponerlo haya sido ya efectivamente abonada la cantidad debida”, a lo que suma el dato de que la cuantía del recargo aplicado supera incluso el grado mínimo de la sanción prevista en el art. 40.1 c) de la Ley 8/1988, de manera que la aplicación de la medida del recargo “no supone otorgar al infractor un trato muy distinto del que le correspondería si se aplicaran las medidas previstas” en esta última Ley. Resultaría así infringido el art. 24.2 de la Constitución, al imponerse, por la vía del art. 28 de la LGSS, una sanción sin las garantías procesales consagradas en aquel precepto. Conclusión ésta que no se puede extender, a su juicio, en relación con la alegada vulneración del art. 25.1 de la Constitución, en conexión con el 9.3, porque, amén de carecer en el Auto de planteamiento de un “mínimo desarrollo argumental”, dicha alegación no evidencia base alguna, toda vez que el recargo se impone precisamente en la norma con rango de Ley cuestionada, en la que se especifican suficientemente tipo y sanción.

A partir de los argumentos que preceden concluye interesando que se dicte Sentencia de inadmisión de la presente cuestión por considerar defectuosamente cumplido el requisito del juicio de relevancia, o, subsidiariamente, Sentencia estimatoria por estimar que el precepto cuestionado es contrario al art. 24.2 de la Constitución.

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

9. Con fecha 25 de noviembre de 2010 se dictó providencia por la que se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución la presente cuestión de inconstitucionalidad ha sido promovida por el titular del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Tarragona respecto del art. 28 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Entiende el proponente que el precepto cuestionado podría resultar vulnerador de los arts. 24 y 25.1 en relación con el art. 9.3 de la Constitución por cuanto contemplaría una “sanción encubierta” en forma de recargo único impuesto sobre las deudas con la Seguridad Social distintas de las cuotas que fueran ingresadas fuera de plazo. Este planteamiento es rechazado por el Abogado del Estado, que pide la desestimación de la cuestión, mientras que el Fiscal General del Estado solicita su inadmisión, por resultar defectuosamente cumplido el juicio de relevancia, o, subsidiariamente, su estimación, por entender que el precepto cuestionado incurre en vulneración del art. 24.2 de la Constitución.

2. La resolución de la presente cuestión requiere hacer una precisión previa sobre su objeto, toda vez que el Auto por el que se plantea identifica el precepto contra el que se dirige, tanto en su parte dispositiva como en sus razonamientos jurídicos, con “el artículo 28 de la Ley General de la Seguridad Social”, sin ofrecer mayor precisión sobre cuál de sus dos apartados sea el cuestionado, siendo así que, como pone de manifiesto el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones, ambos apartados se refieren a recargos diferentes (de mora el primero y de apremio el segundo) y sólo el primero de ellos fue el aplicado a la entidad recurrente en la resolución que dio origen a la solicitud de condonación cuya denegación fue recurrida en el proceso a quo.

En estos términos, y atendiendo a las exigencias del juicio de relevancia (asumido por el momento desde un plano meramente formal, sin perjuicio de lo que diremos en un fundamento sucesivo sobre el cumplimiento de dicho requisito en el concreto supuesto sometido a nuestro enjuiciamiento), hemos de concluir que la cuestión planteada queda ceñida al primer apartado del art. 28 LGSS, que, en la redacción aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establecía lo siguiente: “1. Las deudas con la Seguridad Social que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a las cuotas, recargos o, en su caso, intereses sobre unas y otros, se incrementarán con un recargo de mora del 20 por 100 cuando se paguen fuera del plazo reglamentario que tengan establecido”. Siendo ésta la redacción del precepto vigente en el momento de dictarse la resolución objeto del proceso a quo, de cuya validez dependerá la decisión a adoptar en éste, no resultan relevantes sus modificaciones posteriores (incluso sustanciales), de conformidad con nuestra reiterada doctrina acerca de los efectos que sobre las cuestiones de inconstitucionalidad tiene la modificación o derogación de los preceptos cuestionados (por todas, SSTC 179/2006, de 13 de junio, FJ 2, y 14/2007, de 18 de enero, FJ 1).

3. Antes de hacer pronunciamiento alguno sobre el fondo de la cuestión planteada cumple, en efecto, pronunciarse sobre ciertos óbices procesales apuntados por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, óbices que, de hecho, para éste último determinan la petición de inadmisión de la presente cuestión.

Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de la presente resolución el Abogado del Estado ha puesto de manifiesto que el trámite de audiencia a las partes exigido por el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) habría sido cumplido de forma defectuosa, por cuanto la providencia dictada a tal efecto no habría identificado los preceptos constitucionales vulnerados. Este vicio se mantendría, a su juicio, en el sucesivo Auto de planteamiento de la cuestión, si bien no pone en duda que se cumpla materialmente con el juicio de relevancia, puesto que en, su opinión, el acto impugnado (por más que se refiera a la condonación del recargo y no al recargo mismo, solicitando su invalidez) es aplicativo del precepto cuestionado, por cuanto “obviamente la validez del acto está condicionada por la legitimidad de la norma”. Este extremo (el de que el objeto del proceso a quo sea la resolución que denegó la condonación del recargo, y no la resolución misma por la que se impuso) es, sin embargo, determinante para el Fiscal General del Estado, ya que, a su juicio, en ese concreto contexto procesal el Juzgado promotor podría “a través de la vía interpretativa” lograr “la acomodación constitucional del art. 28 de la LGSS en su relación con el art. 59.3 del Reglamento … impidiendo de ese modo la imposición de un desproporcionado recargo”, con lo que se incumpliría el juicio de relevancia.

4. Es preciso, en primer lugar, descartar que los defectos que, como el Abogado del Estado señala, se produjeron, efectivamente, en el trámite de audiencia a las partes exigido por el art. 35.2 LOTC sean determinantes de la inadmisión de la presente cuestión. Bien es verdad que, como hemos recordado recientemente en el ATC 124/2009, de 28 de abril (FJ 2), con cita expresa del ATC 33/2009, de 27 de enero (FJ 2) y de la STC 140/2008, de 28 de octubre (FJ 2), “la importancia de la audiencia del art. 35.2 LOTC no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde, resultando inexcusable, por el contrario, que en él se identifiquen con precisión tanto los preceptos legales sobre cuya constitucionalidad se albergan dudas como las normas de la Constitución que se consideren vulneradas”. Resulta, sin embargo, que respecto de este último extremo (la exigencia de especificación de los preceptos constitucionales de contraste) hemos introducido ciertos márgenes de flexibilidad al reconocer que “a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados [la providencia que cumpla con el trámite del 35.2 LOTC] ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad … ante quienes han de ser oídos para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él” (STC 166/2007, de 4 de julio, FJ 6).

Como se puede comprobar en el antecedente segundo de esta resolución, en el que ha quedado trascrita, en su literalidad, la providencia por la que se dio cumplimiento al trámite del art. 35.2 LOTC, en ella no se identifican específicamente los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados por el art. 28.1 LGSS, pero sí se invoca expresamente “la doctrina que establece el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 276/2000 (BOE 14-XI-2000) y en la núm. 23/2001 (BOE 1-III-2001) y otras precedentes”, referencia ésta que bastó a las partes para reconocer perfectamente, siquiera sea (como significa el Fiscal General del Estado) “de manera implícita”, que los artículos supuestamente vulnerados eran “los artículos 24, 25.1 y 9.3 de la Constitución”. La Mutua de Trabajo recurrente afirmó expresamente la incompatibilidad del precepto cuestionado con los arts. 24 y 25 de la Constitución, mientras que la Tesorería General de la Seguridad Social se opuso al planteamiento de la cuestión por considerar que el precepto no establece una sanción, sino un recargo, de modo que, por más que no se especificaron en la providencia los preceptos constitucionales de contraste, la referencia expresa a las Sentencias de este Tribunal Constitucional que, a juicio del órgano judicial proponente serían relevantes al caso vino a suplir ese defecto, permitiendo que el trámite de audiencia contemplado en el art. 35.2 LOTC cumpliera de su finalidad, identificada últimamente en el ya citado ATC 33/2009, de 13 de febrero (FJ 2), con cita expresa de los AATC 47/2004, de 10 de febrero, y 202/2007, de 27 de marzo, no sólo con el aseguramiento de la intervención de las partes en el proceso a quo y del Ministerio Fiscal “con carácter previo a la posible adopción de una decisión judicial de tanta entidad como es la apertura de un proceso constitucional”, sino también con la puesta a disposición del órgano judicial de “un medio que le permita conocer, con rigor, la opinión de los sujetos interesados con el fin de facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la apertura de dicho proceso”.

5. Si los defectos detectados en el trámite de audiencia no son determinantes de la inadmisión de la cuestión, tampoco conduce a tal conclusión la constatación de ciertas incoherencias en el Auto por el que se plantea, quedando, en todo caso, descartado que incurra en los defectos formales que le imputa el Abogado del Estado. Un simple repaso del texto del Auto de planteamiento de la cuestión que nos ocupa permite, en efecto, descartar que (como afirma, sin extraer de ello mayores consecuencias, el Abogado del Estado) haya omitido especificar los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados. Si bien el Auto no destaca por su claridad, basta con dirigirse a su parte dispositiva para comprobar que en ella (además de en otras partes de la resolución) se ha hecho expresa mención a los arts. 24 y 25.1, en relación con el 9.3, de la Constitución como preceptos supuestamente vulnerados por el art. 28 LGSS.

No mayor alcance tienen las dudas planteadas acerca del cumplimiento del requisito del juicio de relevancia por el Fiscal General del Estado, para quien, teniendo en cuenta que el objeto procesal con el que se enfrenta el Juzgado a quo es la resolución que denegó la condonación del recargo, y no la resolución misma por la que se impuso, el órgano judicial podría, por vía interpretativa, lograr “la acomodación constitucional del art. 28 de la LGSS en su relación con el art. 59.3 del Reglamento” sin necesidad de plantear la cuestión, “impidiendo de ese modo la imposición de un desproporcionado recargo”. Es éste un razonamiento que, sin embargo, no desvirtúa la concurrencia del requisito que nos ocupa, ya que (aparte de que supone adelantar la consideración que sobre el fondo del asunto expresa sucesivamente el Fiscal General del Estado y en función de la cual solicita, subsidiariamente, la estimación de la cuestión, por considerar que el recargo cuestionado tiene, en efecto, naturaleza sancionadora) no niega, sino que confirma, la aplicabilidad al caso del precepto cuestionado.

Obsérvese que lo que el Fiscal General del Estado pretende es que, en la revisión judicial de la resolución de la Tesorería de la Seguridad Social que denegó la solicitud presentada por la Mutua recurrente para lograr la condonación del recargo impuesto en aplicación del art. 28.1 LGSS, se reduzca el monto del recargo definitivamente exigido, lo que bastaría, en su opinión, para descartar que el recargo resultara inconstitucional por desproporcionado. De modo que de su propio razonamiento se desprende la confirmación de que en el caso concurre (como, por otra parte, afirma taxativamente el Abogado del Estado) el juicio de relevancia, ya que no cabe duda de que, por más que el acto recurrido sea la resolución denegatoria de la condonación y no la que impuso el recargo, la misma solicitud de condonación tiene como presupuesto la imposición de un recargo contemplado en el precepto cuestionado, de modo que el resultado del proceso a quo está radicalmente condicionado por lo que este Tribunal resuelva acerca de las dudas de constitucionalidad vertidas sobre el precepto en el que se basó, primero, la resolución que impuso el recargo, y, posteriormente, la que denegó su condonación: de hecho, tal y como significamos expresamente en el antecedente segundo de esta resolución, la Tesorería General de la Seguridad Social, al desestimar la solicitud de condonación, afirma que el importe correspondiente al recargo “viene fijado en el art. 28.1 de la Ley General de la Seguridad Social”. En definitiva, de declararse inconstitucional el precepto que impone el recargo faltaría el presupuesto mismo en el que la Tesorería General de la Seguridad Social sustentó la denegación de la condonación: la legitimidad de la imposición original del recargo.

Confirmado, pues, que en la presente cuestión no concurre ninguno de los óbices procesales denunciados por las partes personadas, debemos pasar a valorar la consistencia de las dudas de constitucionalidad planteadas respecto del art. 28.1 del texto refundido de la LGSS aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

6. El precepto cuestionado prescribe, en sus términos literales, que “las deudas con la Seguridad Social que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a las cuotas, recargos o, en su caso, intereses sobre unas y otros, se incrementarán con un recargo de mora del 20 por 100 cuando se paguen fuera del plazo reglamentario que tengan establecido”. En la consideración del órgano judicial promotor de la cuestión este precepto, en la medida en que impone un recargo único del 20 por 100 en los casos de retraso en el pago de determinadas deudas con la Seguridad Social, estaría contemplando una sanción encubierta que, como tal, resultaría lesiva de los derechos garantizados en los arts. 24 y 25.1, en conexión con el 9.3, de la Constitución, conclusión que apoya en la doctrina sentada por este Tribunal, particularmente en las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, y 276/2000, de 16 de noviembre. En este planteamiento viene a coincidir el Fiscal General del Estado, en lo que hace a la alegada vulneración del art. 24.2 (y no del 25.1) de la Constitución en consideración a los “rasgos externos” del recargo y a su función, mientras que el Abogado del Estado descarta que se haya producido vulneración alguna de los preceptos invocados en la medida en que, a la vista de la naturaleza peculiar de la deuda sobre la que se aplica el recargo, éste vendría, propiamente, a equipararse a una cláusula penal onerosa impuesta por la Ley para, en último término, disuadir de los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por las Mutuas.

No deja de sorprender que el órgano judicial promotor de la cuestión pretenda acogerse a las citadas Sentencias para justificar que el precepto cuestionado vulnera los preceptos constitucionales de contraste por él identificados. Mientras que en la STC 164/1995 rechazamos que el art. 61.2 de la Ley general tributaria, en la redacción derivada de la disposición adicional trigésimo primera de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, vulnerara los arts. 24, 25, 14 y 31 de la Constitución al imponer un interés de demora cuantificado en un mínimo del 10 por 100, por los ingresos tributarios realizados fuera de plazo, en la STC 276/2000 se estimó que el inciso primero del mismo artículo, según la redacción dada por la disposición adicional decimocuarta apartado 2 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, resultaba vulnerador del art. 24 de la Constitución, pero no del 25.1, al establecer un recargo único del 50 por 100 para los ingresos correspondientes a declaraciones, liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo; doctrina que ha sido reiterada en varias Sentencias dictadas en diferentes recursos de amparo (SSTC 307/2000 y 312/2000, de 18 de diciembre; 23/2001, 25/2001, 26/2001, las tres de 29 de enero; 93/2001, de 2 de abril, y 127/2002, de 23 de mayo). Resulta, con todo, evidente que, a falta de un desarrollo argumentativo más depurado en el Auto de planteamiento de la cuestión que nos ocupa, el órgano judicial promotor duda de la constitucionalidad del precepto cuestionado por entender que, bajo los parámetros establecidos en las citadas Sentencias, el recargo que contempla “encubre una auténtica sanción administrativa no prevista como tal en la ley”, particularmente en cuanto su condición de “recargo único” resulta ajena a todo principio de proporcionalidad.

Son dos, en definitiva, los argumentos en los que basa el órgano judicial cuestionante sus dudas de constitucionalidad, argumentos íntimamente vinculados: el del carácter materialmente sancionador del recargo y el de su desproporción, asumiendo como premisa su carácter sancionador. Argumentos ambos que, a la vista de la generalidad con la que se formula el precepto recurrido y por respeto al juicio de relevancia, no se pueden desligar del supuesto concreto que da ocasión al planteamiento de la cuestión, es decir, la imposición a una concreta Mutua de Accidentes de Trabajo del recargo del 20 por 100 por haber ingresado la aportación que le correspondía al capital coste de la pensión de incapacidad permanente total de un concreto trabajador con siete días de retraso sobre un plazo fijado en quince días, tal y como precisa la propia resolución de denegación de la condonación del recargo que es objeto del proceso a quo, incorporada a las actuaciones.

7. Así planteada la cuestión debemos analizar, en primer lugar, si el recargo cuestionado tiene, efectivamente, carácter sancionador a la luz de la doctrina constitucional citada en el Auto de planteamiento de la cuestión. Esta doctrina, tal y como hace notar, sistematizando la doctrina anterior, la STC 276/2000, FJ 3, después de recordar la “improcedencia de extender indebidamente la idea de sanción con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionalmente propias de este campo a medidas que no responden al ejercicio del ius puniendi del Estado o no tienen una verdadera naturaleza de castigos”, se concentra en analizar “la función que a través de la imposición de la medida restrictiva en la que el acto consiste pretende conseguirse (SSTC 239/1988, FJ 3; 164/1995, FJ 4; ATC 323/1996, FJ 2)”, de modo que, “en concreto, si halláramos en el instituto de referencia la presencia de la 'finalidad represiva, retributiva o de castigo' que hemos venido destacando como específica de las sanciones (SSTC 239/1988, FJ 2; 164/1995, FJ 4), habrá que concluir que el recargo tiene sentido sancionador; si, por el contrario, la medida desfavorable careciese de tal función represiva no estaríamos en el ámbito punitivo y, por ende, habría que descartar la aplicación de los arts. 24.2 y 25 CE”.

La proyección de esta doctrina, dictada en relación con recargos tributarios, sobre el precepto cuestionado en el seno del proceso a quo obliga a destacar, una vez más, que el recargo aplicado en el supuesto objeto de aquel proceso se impuso por el retraso en el ingreso por parte de una Mutua de Accidentes de Trabajo de la aportación que le correspondía al capital coste de la pensión de incapacidad permanente total de un concreto trabajador. Nos encontramos, pues, en un supuesto de retraso en el ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social de un peculiar recurso de los que corresponde ingresar a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, distinto a las aportaciones para el sostenimiento de los Servicios comunes y sociales de la Seguridad Social a los que se refería el apartado 1 c) del art. 4 del Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, en su versión vigente en el momento de planteamiento de la presente cuestión. Se trata de los “capitales coste de renta” mencionados en el art. 4.1 d) del mismo Reglamento, que (como bien advierte el Abogado del Estado) se corresponden con deudas referidas a una prestación individualizada que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en virtud de la responsabilidad asumida en aplicación del art. 201.1 LGSS, deben materializar a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social en función de daños, no hipotéticos, sino ya efectivos desde el momento en que el trabajador incurre en situación de incapacidad.

En los términos del art. 89.1 del Reglamento general de recaudación, en la redacción vigente en el momento de plantearse la presente cuestión, la Tesorería General de la Seguridad Social recaudará de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales declaradas responsables de prestaciones por resolución de las entidades gestoras el valor actual del capital coste de las pensiones o el importe de las demás prestaciones que se causen por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en el porcentaje de riesgos asumidos por las mismas, así como los intereses de capitalización hasta el día en que se efectúe el ingreso del capital y los recargos que procedan. El artículo 90, apartado 1, del mismo Reglamento, fija en quince días el plazo de ingreso de los capitales coste de pensiones a cargo de las Mutuas, plazo computado desde el día siguiente a aquél en el cual la Tesorería les notifique su importe mediante la correspondiente reclamación de deuda. Si las Mutuas incumplen la obligación de ingresar en dicho plazo los capitales coste de renta la deuda se incrementará con el recargo cuestionado, sin mediar previo requerimiento de la Tesorería.

Resulta, así, que el retraso por las Mutuas en el pago de las aportaciones por ellas asumidas para hacer frente a prestaciones individualizadas ya devengadas a favor de los afiliados incursos en la contingencia de que se trate genera a la Tesorería General de la Seguridad Social un daño real y cuantificado, de lo que cabe deducir que en la imposición en estos casos, por aplicación del art. 28.1 LGSS, de un recargo por retraso en el pago no existe finalidad represiva alguna, sino la meramente resarcitoria y, en último término, disuasoria del incumplimiento de una obligación concreta asumida frente a la Tesorería General de la Seguridad Social. Como en el caso enjuiciado por la STC 164/1995, FJ 4, el recargo ahora cuestionado “no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988”; en suma, “la funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento …. Y al propio tiempo … opera estimulando un pago que, aunque es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento. Es decir, el recargo estimula negativamente el pago puntual ante la amenaza de que, en caso de inobservancia del plazo, la deuda se incremente”.

Esta conclusión no puede ser desvirtuada por la apelación hecha por el Fiscal General del Estado a los “rasgos externos” del recargo, que basa en la consideración de que el mismo constituiría un ilícito tipificado como infracción muy grave en el art. 21.2 de la Ley 8/1988 sobre infracciones y sanciones en el orden social, siendo así que la cuantía del recargo impuesto en el caso enjuiciado en el proceso a quo excedería incluso de la cuantía del grado mínimo de la sanción aplicable en función del art. 40.1 c) de la misma Ley. Y ello por la sencilla razón de que, tal y como tuvo ocasión de destacar la Tesorería General de la Seguridad Social en el trámite de audiencia previo al planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en contestación a un argumento al respecto de la Mutua demandante (tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución), el supuesto de no ingreso en plazo de la aportación correspondiente a una Mutua por el capital coste de la pensión de incapacidad permanente total de un concreto trabajador no encaja en el supuesto tipificado como infracción muy grave en el precepto de referencia (sucesivamente integrado como art. 29.2 del texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto): el precepto tipificador se refiere a la conducta de “no contribuir en la medida en que proceda al sostenimiento económico de los servicios comunes de la Seguridad Social”, si bien el capital coste se identifica por el art. 4.1 d) del entonces vigente Reglamento general de recaudación como un recurso distinto a las “aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social”, mencionados en el apartado 1 c) del mismo artículo, tal y como ya hemos tenido ocasión de aclarar previamente.

En definitiva, el recargo por mora cuestionado carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, cuya función es tanto reparadora o indemnizatoria para la Tesorería General de la Seguridad Social como preventiva o disuasoria del posible retraso en el pago por parte de la Mutua responsable de las aportaciones a las que se hubiera obligado en relación con el capital coste de las prestaciones derivadas de las contingencias en que incurran sus afiliados.

8. Una vez ha quedado descartado que en el recargo regulado por el precepto cuestionado concurra naturaleza sancionadora, nada habría que ponderar ya acerca de la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en materia sancionadora que derivaría de su carácter de recargo único, argumento éste que el Auto de planteamiento ofrece, una vez más, de forma imprecisa. Cumple advertir, en todo caso, que de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior se desprende que se salvaguarda la proporcionalidad entre el fin público perseguido (el puntual cumplimiento por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de sus obligaciones de colaboración) y los medios utilizados al efecto (la imposición del recargo cuestionado), y ello sin perjuicio de la previsión de su posible condonación, total o parcial, en el art. 59.3 del Reglamento general de recaudación en la redacción vigente al tiempo de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad, que da, precisamente, cobertura al acto que es objeto del proceso a quo. A través de esta facultad de condonación (tal y como apuntan el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado) se hace posible atenuar los rigores del recargo siempre y “cuando concurran circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el ingreso de los recursos correspondientes y se trate de sujetos obligados que viniesen ingresando sus deudas con regularidad”, conforme a los términos literales del citado precepto reglamentario.

De todo lo cual se deduce que la presente cuestión de inconstitucionalidad debe ser desestimada.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad 3988-2001, promovida por el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Tarragona respecto del art. 28.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 122/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:122

Recurso de amparo 6925-2004. Promovido por don Sebastián Luque Jiménez respecto de las Sentencias de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Territorial Primero, que desestimaron el recurso contencioso disciplinario militar frente a la sanción impuesta en aplicación del régimen disciplinario de la Guardia Civil.

Vulneración del derecho a la libertad personal en relación con la prohibición de que la Administración civil imponga sanciones privativas de libertad: sanción privativa de libertad impuesta por inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas en el desarrollo de una actividad policial y no estrictamente militar (STC 73/2010).

1. El carácter privativo de la libertad de la sanción de arresto contemplada en el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, así como la doble naturaleza de las funciones que realiza la Guardia Civil, unas de carácter policial y otras de fuerza armada, no permite la imposición de arresto sin que haya quedado acreditado y motivado que la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una función militar (STC 73/2010) [FJ 3].

2. La imposición sin intervención de órgano judicial de una sanción privativa de libertad a un guardia civil, con motivo de una actuación desarrollada en el ámbito de su actividad policial y no de carácter militar, vulnera lo dispuesto en el art. 17.1 del texto constitucional en relación con el art. 25.3 CE [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6925-2004, promovido por don Sebastián Luque Jiménez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana de la Corte Macías y asistido por el Letrado don Luis Santamaría Ortiz, contra la Sentencia de 27 de septiembre de 2004, de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación planteado frente a la Sentencia de 5 de junio de 2003, del Tribunal Militar Territorial Primero, que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, interpuesto por el recurrente contra la Resolución sancionadora dictada por el teniente comandante del puesto principal de Altea (Alicante). Ha sido parte el Abogado del Estado, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 2004 el demandante interpuso recurso de amparo contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante, guardia civil, fue sancionado mediante Resolución del teniente comandante del puesto principal de Altea (Alicante), de 14 de septiembre de 2000, a tres días de arresto, sin perjuicio del servicio, como autor responsable de una infracción leve, prevista en el art. 7.10 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por “inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas”. Resumidamente, los hechos imputados consistían en una inspección paralela a la realizada por el jefe de pareja, amparándose en una supuesta incompetencia de éste, así como descalificaciones vertidas en contra del mismo. Interpuestos los correspondientes recursos en vía administrativa, la sanción fue confirmada por resoluciones del capitán jefe de la Cuarta Compañía de Calpe, de 26 de octubre de 2000, y del coronel jefe de la Comandancia de Alicante, de 13 de diciembre de 2000.

El recurrente interpuso recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, al considerar que la sanción impuesta vulneraba su derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) en relación con el principio de legalidad penal (art. 25 CE), y la lesión de su derecho a la libertad por haber sido sancionado por la Administración a una pena privativa de libertad en contra de lo preceptuado en el art. 25.3 CE y violándose por ello el art. 5 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH); por último, alegó la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haber sido sancionado sin prueba de cargo, habiendo sufrido indefensión material, por no haber sido informado del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, ni haber sido instruido de la posibilidad de tener asistencia letrada.

El Tribunal Militar Territorial Primero, mediante Sentencia de 5 de junio de 2003, confirmó las resoluciones impugnadas. Consideró el Tribunal ajustada a Derecho la sanción impuesta sin que se lesionara el art. 25.3 CE, ya que dicho precepto permite a la Administración militar, en determinados supuestos, imponer sanciones privativas o restrictivas de libertad. Respecto a la vulneración de su derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), al defender el demandante que el contenido de la sanción disciplinaria es una privación de libertad y no una mera restricción de la misma, consideró el Tribunal, con cita de abundante jurisprudencia, que, de la legislación aplicable se deduce una clara diferenciación entre las sanciones por faltas leves y por la comisión de las calificadas como graves, ya que, mientras éstas comportan un arresto de uno a tres meses, que constituye una clara privación de libertad, aquéllas conllevan el arresto de uno a treinta días, configurándose como una restricción de la libertad, ya que se cumple en el domicilio del sancionado continuando en la actividades de su unidad.

b) El demandante interpuso recurso de casación que fue desestimado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de septiembre de 2004. En relación con la supuesta indefensión sufrida por no haber sido informado del acuerdo de iniciación del procedimiento sancionador, ni haber sido instruido de la posibilidad de tener asistencia letrada, considera el Tribunal Supremo que se le anunció por el jefe de pareja la presentación del parte al teniente comandante del puesto, habiendo sido oído y habiendo podido alegar en su descargo, todo ello dentro del procedimiento oral previsto para la corrección de las faltas leves; tampoco consideró lesivo de su derecho el que no se le informara sobre la posible asistencia letrada, puesto que no resulta preceptiva. Respecto a la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia fue desestimada al considerar que la prueba consistente en el parte disciplinario cursado por el jefe de pareja ratificado ante el teniente y el reconocimiento parcial de los hechos por el recurrente ha resultado suficiente. Tampoco fue acogida la queja planteada sobre el principio de legalidad. Por último, el Tribunal Supremo desestimó la alegación sobre la supuesta vulneración del art. 17 CE en relación con el art. 25.3 CE al haberle sido impuesta una sanción privativa de libertad por la Administración. Afirma que, emanada la sanción de la Administración militar, que, a sensu contrario del art. 25.3 CE, tiene potestad y competencia para imponer sanciones que impliquen privación de libertad, no cabe apreciar lesión alguna. La Sentencia contiene un Voto particular en el que se considera que, si bien la sanción privativa de libertad ha sido impuesta por una Administración, la naturaleza militar de la misma no contradice el tenor del art. 25.3 CE. No obstante, aun asumiendo la legalidad de la sanción, entiende que el procedimiento previsto en el art. 38 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil carece de las mínimas garantías constitucionales, y, además, en el caso concreto del demandante, han existido irregularidades que le causaron indefensión material, vulnerándose también su derecho fundamental a la presunción de inocencia.

3. En su demanda, el recurrente denuncia las siguientes vulneraciones:

a) En primer lugar la lesión de su derecho a la libertad personal, art. 17.1 CE, en relación con el art. 25.3 CE, por cuanto se le ha impuesto una medida privativa de libertad por la Administración que, por mandato constitucional, no puede imponer este tipo de sanciones. Rebatiendo la argumentación empleada por el Tribunal Supremo en su Sentencia, considera vulnerado el art. 5 CEDH, en el que se establecen las garantías para que una persona pueda ser privada de libertad; asimismo, considera que la reserva que el Estado español realizó a dicho artículo en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, no afecta a la Guardia Civil, que no pertenece a las mismas.

b) En segundo término, alega la vulneración del art. 17 CE por ser de aplicación directa las garantías procesales del art. 24.2 CE al procedimiento sancionador tramitado.

Considera que el procedimiento previsto en el art. 38 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil para depurar faltas leves está muy alejado de las garantías jurídicas de procedimiento que la misma ley prevé para sancionar faltas graves. Acogiendo los argumentos del Voto particular de la Sentencia dictada en casación, entiende que la sanción de arresto, al conllevar una privación de libertad, ha sido impuesta a través de un procedimiento que no goza de las garantías constitucionales, ya que no ha podido contar con asesoramiento de abogado militar, y, por otra parte, el derecho a conocer la acusación se realiza en estos procedimientos sólo de manera genérica.

c) En tercer lugar alega la lesión de su derecho de defensa contenido en el art. 24 CE. Estrechamente ligado a la anterior, continúa defendiendo que el procedimiento previsto en la norma no contiene las mínimas garantías exigibles para la efectividad del derecho de defensa. Considera que ha sufrido indefensión material, ya que cuando se le preguntó por los hechos no se le informó de que las preguntas se le realizaban como consecuencia de la apertura de un expediente sancionador y tampoco se le advirtió de la posibilidad de ser asistido por letrado; tampoco es cierto que reconociera los hechos imputados en relación con la inspección paralela, negándosele, según afirma, la prueba de testigos que solicitó al instructor. Haciendo nuevamente suyos los argumentos del Voto particular estima que sufrió indefensión.

d) Por último alega la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 CE. Argumenta el recurrente que no ha quedado probado el hecho que se le imputa, ya que, siendo la infracción sancionada el “defectuoso cumplimiento de una orden”, debería haber quedado acreditada la existencia previa de una “orden” y no ha sido así. Relata los hechos acaecidos en la noche de autos y pone de manifiesto que en ningún momento el jefe de pareja le trasladó ninguna orden en sentido formal, por tanto, no pudo cumplir defectuosamente una orden inexistente. Tampoco las supuestas descalificaciones referidas al jefe de la pareja han quedado acreditadas; en ningún momento se reconocieron por el demandante dichas descalificaciones. En definitiva, recogiendo nuevamente los argumentos esgrimidos en el voto particular de la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el recurrente considera que el instructor del procedimiento sancionador no practicó verificación alguna de los hechos imputados, no permitiéndole llevar a cabo prueba de descargo y vulnerando, así, su derecho a la presunción de inocencia.

4. Por providencia de 24 de abril de 2007, la Sala Segunda de este Tribunal, acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en virtud del art. 51 LOTC, se requirió al Tribunal Supremo y al Tribunal Militar Territorial Primero para que remitieran testimonio de las actuaciones y emplazasen a quien hubiera sido parte en dicho proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer. El Abogado del Estado se personó a través de escrito de 26 de abril de 2007. Mediante diligencia de ordenación de 3 de septiembre de 2007 se tuvo por personado al Abogado del Estado y, conforme el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones por término de veinte días para que las partes presentaran alegaciones.

5. El Abogado del Estado en escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de octubre de 2007 solicitó la desestimación del recurso.

Respecto a la supuesta vulneración del art. 17 CE en relación con el 25.3 CE alegada por el recurrente, la representación procesal del Estado considera, sin discutir la naturaleza del arresto asumiéndola como una verdadera privación de libertad, que carece de consistencia el argumento esgrimido por el recurrente en relación a la pérdida de vigencia de la reserva del Estado español a los arts. 5 y 6 del Convenio de Roma, puesto que aquella reserva, para permitir las medidas disciplinarias impuestas por la Administración militar que conlleven sanciones privativas de libertad, sigue plenamente vigente en la actualidad; aclara que la reserva se llevó a cabo en relación con el régimen disciplinario del personal, en aquel instante, sujeto el Código de Justicia Militar, donde se incluía el Cuerpo de la Guardia Civil, considerando que el hecho de regularse tal régimen en un texto concreto, vigente en el momento de la adhesión al Tratado, no implica la congelación de la eficacia de la reserva a ese preciso texto impidiendo su renovación. Lo que es objeto de reserva, en opinión del Abogado del Estado, son unas determinadas normas o materias y no un concreto texto cuya pervivencia formal condicione la eficacia de la reserva. Además recuerda que los tratados internacionales no constituyen canon de constitucionalidad para el enjuiciamiento de las normas españolas.

Por otra parte, el argumento del recurrente acerca de que la sanción ha sido impuesta por la Administración civil, vulnerándose el art. 25.3 CE, es rechazada por el Abogado del Estado, citando las Sentencias de este Tribunal 270/1994 y 25/1995, que aplicaron la Ley Orgánica 11/1991, sin cuestionar en absoluto su constitucionalidad; recuerda también cómo el Tribunal en la STC 194/1989, ha reconocido la libertad de configuración del legislador en orden al régimen disciplinario de la Guardia Civil, bien como simple cuerpo de seguridad, bien como instituto militar, hipótesis esta última a la que correspondía un régimen de excepción a la regla prohibitiva general prevista en el art. 25.3 CE, y es que los mandos militares pueden acordar medidas privativas de libertad por no estar comprendidos en la Administración civil a que se refiere el mencionado precepto. Concluye constatando que la Ley Orgánica 11/1991 establece un régimen disciplinario para la Guardia Civil, caracterizada en dicha ley como “Instituto Armado de carácter militar”, y encomienda el control de legalidad exclusivamente a la jurisdicción militar, como consecuencia de su naturaleza militar.

En segundo lugar rechaza el Abogado del Estado las críticas que el recurrente realiza al procedimiento sancionador, demasiado simple y sumario, previsto en la ley, que, sin embargo, implica una sanción privativa de libertad. Para el Abogado del Estado la disciplina es esencial en el funcionamiento de la Guardia Civil y por ello este valor debió ser asumido por el demandante, así como los procedimientos legales para su salvaguarda.

Por último, analiza las quejas relativas a las vulneraciones del art. 24.2 CE, en concreto la presunción de inocencia. No resulta creíble, a juicio del Abogado del Estado, la queja relativa al desconocimiento de la acusación, ya que el jefe de pareja le comunicó que daría parte de los hechos y el recurrente fue escuchado por el Comandante; tampoco la no advertencia de la posibilidad de ser asistido por letrado lesionó ningún derecho del recurrente, puesto que no era preceptiva su intervención, ni la autoridad sancionadora estaba obligada a indicar esta posibilidad.

En relación con la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, considera el Abogado del Estado que nada explica el demandante para poder deducir tal vulneración.

6. El recurrente formuló sus alegaciones el 10 de octubre de 2007, remitiéndose a su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 8 de noviembre de 2007 formuló las alegaciones correspondientes, solicitando la estimación del recurso de amparo.

Considera que todas las quejas planteadas por el recurrente están íntimamente ligadas, siendo el núcleo de las mismas la privación de libertad sufrida como consecuencia de una decisión administrativa, vulnerándose así los arts. 17 y 25.3 CE y el art. 5 CEDH.

En este punto estima que la clave es determinar si los órganos judiciales podrían haber interpretado la norma aplicada de manera que no vulnerara el art. 5 del Convenio europeo, no limitándose a la constatación de la aplicación del procedimiento establecido en la ley; en su opinión, debería haber un plus de motivación en las resoluciones impugnadas. Afirma que la lectura constitucional del art. 10.1 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil en relación con el art. 17 CE y el art. 5 CEDH, debió llevar a los tribunales a la opción menos gravosa de sanción, por ejemplo la pérdida de haberes o la reprensión, y nunca al arresto; de esta manera se respetaría una aplicación no extensiva del art. 25.3 CE, que ha sido interpretado a contrario sensu para posibilitar la sanción bajo la consideración del carácter militar de la Guardia Civil, máxime cuando, a su juicio, esta concepción ha sido parcialmente descalificada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 20 de julio de 1994. En este sentido, reprocha a las resoluciones impugnadas el análisis superficial efectuado sobre la alegación relativa al art. 17 CE.

En cuanto a las garantías procedimentales vulneradas por el procedimiento tramitado, regulado en el art. 38 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil, considera que no es objetable la regulación legal si realmente se enfocara a depurar infracciones leves, pero el arresto como privación de libertad que es, no puede calificarse sino de sanción grave, en relación con la cual, en opinión del Ministerio Fiscal, el procedimiento previsto no reúne las garantías mínimas exigibles desde el punto de vista constitucional; tan es así, afirma, que la nueva Ley Orgánica del régimen disciplinario de la Guardia Civil de 22 de octubre de 2007, que deroga la regulación anterior, ha eliminado del catálogo de sanciones el arresto, fijando asimismo un reforzamiento de las garantías para el expedientado.

Por último, sobre la alegación relativa a la presunción de inocencia, para el Ministerio público la conculcación del mencionado derecho fundamental estaría condicionada por la inconstitucionalidad del procedimiento seguido para la obtención de las pruebas; si este procedimiento no observa las mínimas garantías -ausencia de instructor diferente al sancionador, ausencia de asistencia letrada y limitación de la prueba-, se concluye que se ha vulnerado el citado derecho.

8. Mediante Auto de 28 de octubre de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para dictar sentencia, en relación con el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por la posible vulneración del art. 25.3 CE.

Por providencia de 9 de diciembre de 2008, el Pleno de este Tribunal tuvo por planteada la cuestión interna de inconstitucionalidad, acordando deferir su conocimiento a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le había correspondido.

La Sala dictó Sentencia en dicha cuestión con fecha 18 de octubre de 2010, declarando que el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, no es inconstitucional interpretado en el sentido de que la imposición de las sanciones privativas de libertad sólo procede cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora.

9. Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo la Resolución sancionadora de 14 de septiembre de 2000, dictada por el teniente comandante del puesto de Altea (Alicante), confirmada en vía administrativa por sendas resoluciones del capitán jefe de la Cuarta Compañía de Calpe y del coronel jefe de la Comandancia de Alicante, así como por la Sentencia de 27 de septiembre de 2004 de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación planteado frente a la Sentencia de 5 de junio de 2003 del Tribunal Militar Territorial Primero, que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario, interpuesto por el recurrente contra la resolución administrativa citada.

Ante todo, debe precisarse que, aunque en la demanda se solicita la anulación de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, de la lectura de su fundamentación jurídica se desprende que el recurso de amparo ha de entenderse formulado por el cauce del art. 43 LOTC, ya que las infracciones constitucionales que se denuncian se imputan directamente a la resolución recaída en el procedimiento administrativo sancionador, y sólo indirectamente, en la medida en que no las han reparado, a las resoluciones judiciales dictadas posteriormente.

2. Como se ha expuesto con más detalle en los antecedentes, el demandante alega, en primer lugar, la lesión de su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) en relación con el art. 25.3 CE, por cuanto se le ha impuesto una medida privativa de libertad por la Administración, vulnerándose además con ello el art. 5 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales (CEDH). En segundo término, alega la vulneración del art. 17 CE por ser de aplicación directa las garantías procesales del art. 24.2 CE al procedimiento sancionador tramitado. En tercer lugar, alega la lesión de su derecho de defensa contenido en el art. 24 CE, aduciendo que ha sufrido indefensión material al carecer el procedimiento de las mínimas garantías exigibles. Por último denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), argumentando que no ha quedado probado el hecho que se le imputa.

Por su parte el Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, alegando, de un lado, además de la vigencia de una reserva del Estado español a los arts. 5 y 6 CEDH, que el art. 25.3 CE permite a los mandos militares acordar medidas privativas de libertad por no estar comprendidos en la Administración civil a que se refiere el mencionado precepto. De otro, rechaza las quejas relativas a las vulneraciones del art. 24.2 CE por no haberse producido indefensión y por existir suficientes pruebas válidas de cargo para determinar la sanción, lo que excluye la lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

El Ministerio Fiscal entiende que todas las lesiones de derechos fundamentales denunciadas están íntimamente ligadas, siendo el núcleo de las mismas la privación de libertad sufrida como consecuencia de una decisión administrativa, vulnerándose así los arts. 17 y 25.3 CE y el art. 5 CEDH. Afirma que la lectura constitucional del art. 10.1 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil en relación con el art. 17 CE y el art. 5 CEDH, debió llevar a los tribunales a la opción menos gravosa de sanción, por ejemplo, la pérdida de haberes o la reprensión, y nunca al arresto. En cuanto a las garantías procedimentales vulneradas, considera que no es objetable la regulación legal si realmente se enfocara a depurar infracciones leves, pero el arresto como privación de libertad que es, no puede calificarse sino de sanción grave, por lo que el procedimiento previsto no reúne las garantías mínimas exigibles desde el punto de vista constitucional. Por último, la conculcación de la presunción de inocencia estaría condicionada por la inconstitucionalidad del procedimiento seguido para la obtención de las pruebas.

3. Como punto de partida en el análisis de las quejas planteadas por el demandante de amparo, se ha de indicar que, como acertadamente señala el Ministerio Fiscal, todas se encuentran imbricadas entre sí, y giran en torno a la primera de ellas, en virtud de la cual denuncia el actor la vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en relación con la prohibición de que la Administración pueda imponer sanciones que impliquen la privación de libertad (art. 25.3 CE), por habérsele impuesto una sanción administrativa de arresto.

Ante todo se hace preciso recordar que esta Sala acordó en el presente recurso de amparo plantear cuestión interna de inconstitucionalidad con respecto al art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por la posible vulneración del art. 25.3 CE. En dicha cuestión recayó la STC 73/2010, en la que se declaró que dicho precepto “sólo resulta acorde con la Constitución si se interpreta en el sentido de que la imposición de las sanciones privativas de libertad (según el procedimiento previsto en la Ley) procede cuando la infracción ha sido cometida en una actuación estrictamente militar y así se motive en la resolución sancionadora”.

Para llegar a esta conclusión parte la citada Sentencia, de un lado, de que la sanción de arresto contemplada en el precepto cuestionado no es una simple restricción de la libertad, sino una verdadera privación de aquélla (entre otras, SSTC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 3, y 14/1999, de 22 de febrero, FJ 9), y, de otro, de la doble naturaleza de las funciones que realiza la Guardia Civil, pues desarrolla unas de carácter policial, como parte de las fuerzas de seguridad del Estado (art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado), actuando también como fuerza armada, si bien de manera excepcional, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986) (FJ 4). El corolario que se sigue de estos dos aspectos es que, con la perspectiva del art. 25.3 CE, en conexión con los arts. 5 y 6 CEDH, no es posible que las autoridades o mandos de la Guardia Civil a que se refiere el art. 19 de la Ley Orgánica 11/1991 impongan “sanciones que impliquen privación de libertad cuando se trate de actuaciones desarrolladas dentro del ámbito de las funciones policiales que la ley les encomienda”. O, lo que es igual, “el art. 25.3 CE no permite, a la luz de la singular configuración de la Guardia Civil que, previendo el art. 10.1 y 2 de la Ley Orgánica 11/1991 para la misma categoría de infracciones sanciones de diferente naturaleza jurídica -que pueden ser de contenido económico, referidas a la carrera de los sancionados, y otras privativas de libertad-, se imponga una sanción de arresto sin que haya quedado acreditado y motivado en la resolución sancionadora que la infracción ha sido cometida en el ejercicio de una función militar” (STC 73/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

4. A la luz de la conclusión alcanzada en dicho fallo, debemos examinar ahora la queja sometida a nuestra consideración. Según consta con más extensión en los antecedentes de esta resolución, al demandante de amparo se le impuso la sanción de tres días de arresto domiciliario, sin perjuicio del servicio, por el Teniente Comandante del puesto principal de Altea, por la comisión de una infracción leve prevista en el art. 7.10 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por “inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas” en el desarrollo de una inspección ocular realizada en un inmueble para la investigación de un hecho delictivo. Es evidente, por tanto, que al recurrente se le impuso una sanción privativa de libertad por una actuación desarrollada en el ámbito de su actividad policial y no de carácter estrictamente militar, y que dicha sanción fue impuesta por la Administración, en concreto por uno de sus superiores, sin intervención de órgano judicial alguno. Esto es, se le impuso administrativamente la sanción más gravosa para su libertad de las previstas en el art. 10.1 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil. Consiguientemente, y de acuerdo con la interpretación que de este último precepto se realizó en la STC 73/2010, esa actividad disciplinaria, en cuanto supuso una privación de la libertad del actor, vulneró lo dispuesto en el art. 17.1 del texto constitucional en relación con el art. 25.3 CE.

5. La estimación de la anterior queja nos excusa del análisis de las restantes lesiones invocadas en la demanda, debiendo ahora, de conformidad con el art. 55.1 LOTC, determinar el alcance del amparo otorgado. Alcance que no puede ser otro que el reconocimiento al recurrente del derecho vulnerado, y la anulación de la resolución sancionadora del teniente comandante del puesto de Altea, así como la de las resoluciones que la confirmaron en vía administrativa y las resoluciones judiciales posteriores que no restablecieron al demandante en el ejercicio de su derecho a la libertad (art. 17 en relación con art. 25.3 CE), sin que proceda ordenar la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse el primero de ellos, dado que el recurrente en amparo ya cumplió la sanción de arresto que le fue impuesta.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Sebastián Luque Jiménez y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la libertad (art. 17 en relación con art. 25.3 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Resolución sancionadora de 14 de septiembre de 2000, dictada por el teniente comandante del puesto de Altea (Alicante), así como la resolución del capitán jefe de la Cuarta Compañía de Calpe, de 26 de octubre de 2000, la resolución del coronel jefe de la Comandancia de Alicante de 13 de diciembre de 2000, la Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de 5 de junio de 2003, y la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2004.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 123/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:123

Recurso de amparo 7402-2005. Promovido por la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares estimatoria de reclamación en concepto de cobro de canon por reproducción de copia privada.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): legitimación de una entidad de gestión de derechos de autor para personarse en un litigio civil sobre devolución del importe cobrado por el canon por copia privada previsto en la Ley de propiedad intelectual (STC 196/2009).

1. La respuesta del Juzgado, tratando a la recurrente como un tercero sin interés legítimo que tutelar por hallarse el pleito ya zanjado mediante Sentencia definitiva y firme, tras un debate en el que ni había sido emplazada ni se considera que debió serlo, prescindiendo así del título de legitimación indirecta que le confiere expresamente el art. 25.7 LPI, en cuanto entidad gestora del canon de reproducción por copia privada, para la defensa incluso en juicio de los titulares materiales afiliados a la organización, vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso [FJ 3].

2. La decisión judicial que aprecia la falta de legitimación pasiva de la entidad de gestión en el procedimiento, se funda en una interpretación de las normas procesales aplicables al caso abiertamente restrictiva y rigorista, que conlleva una consecuencia desproporcionada, al haber sido excluida la SGAE de un procedimiento en el que *prima facie* resulta evidente la existencia de un interés legítimo, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual [FJ 3].

3. Supuesto sustancialmente idéntico al decidido por este Tribunal en la STC 196/2009 [FJ 3].

4. La causa de inadmisión debe ser rechazada, porque, si bien es cierto que el suplico de la demanda de amparo se concreta expresamente por la representación procesal de la entidad recurrente en la declaración de la nulidad de la Sentencia de 15 de junio de 2005 y de las actuaciones anteriores seguidas “sin audiencia de mi mandante”, no puede desconocerse que dicha demanda constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida (STC 214/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7402-2005 promovido por la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), representada por el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández y asistido por el Letrado don José Ramón Mayo Álvarez, contra la Sentencia del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares, de 15 de junio de 2005, recaída en juicio verbal de reclamación de cantidad por cobro de canon por reproducción de copia privada. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 21 de octubre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de la Sociedad General de Autores y Editores de España, interpuso demanda de amparo contra la resolución de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

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

a) El 19 de octubre de 2004 don Reynaldo Cordero Corro presentó demanda de juicio verbal contra la mercantil Batch-PC, con domicilio en Alcalá de Henares, en reclamación de la cantidad de un euro con setenta y dos céntimos (1,72 €) que aquél había tenido que abonar en el establecimiento propiedad de la demandada, en concepto de canon del art. 25.1 de la Ley de propiedad intelectual (LPI), para la compra de una caja de diez unidades de cd-rom; aportando al efecto factura de la operación, cuyo importe total ascendía a la suma de seis euros (6 €).

La demanda fundamentó la pretensión deducida en que el canon del art. 25.1 LPI, por el que se introdujo en nuestro Ordenamiento en 1987 el derecho de los autores, editores, productores de fonogramas y videogramas, artistas intérpretes y artistas ejecutantes a ser compensados por la realización de toda copia privada que de su obra realicen los usuarios, resulta aplicable en realidad a multitud de situaciones, como por ejemplo el registro de las bases de datos del Consejo General del Poder Judicial y la grabación de las vistas orales en los procesos civiles, resaltando con ello la importancia del “soporte digital como soporte de registro de la civilización del siglo XXI”. Tras descalificar la imposición de lo que califica como tasa a favor de una “minoría” (los titulares del derecho al canon, a la sazón “acreedores” de éste), se cuestionan las atribuciones otorgadas por la LPI a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual para la recaudación, control, gestión y reparto del importe del derecho mencionado; planteando luego de manera directa y extensa las “posibles causas de inconstitucionalidad del derecho a remuneración por copia privada”. Así, y de manera separada, se va motivando el por qué el llamado canon por copia privada del art. 25.1 LPI infringe los artículos 9.3, 33.2, 133, 136 y 157 de la Constitución española, incluyendo al final un apartado dedicado a la “inconstitucionalidad de los sujetos gestores del derecho”, en referencia una vez más las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, engarzando todo al final con una solicitud para que el Juzgado competente plantease cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal Constitucional, y en todo caso dictara Sentencia ordenando la devolución del importe del canon satisfecho.

b) Por Auto del titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares, de 17 de noviembre de 2004, se admitió a trámite la demanda (juicio verbal núm. 726-2004), sin ordenarse la notificación de la apertura del proceso a ninguna entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, siguiéndose por tanto el litigio con las partes ya identificadas, sin que compareciera representación alguna de la mercantil demandada a la vista oral de la causa, celebrada el 20 de enero de 2005.

Por providencia de 20 de enero de 2005 se acordó oír a las partes por plazo de diez días en relación con la solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad formulada por el actor, reiterándose en ella este último por escrito de 31 de enero, mientras que el Ministerio Fiscal presentó informe el 6 de junio de 2005 contrario a dicho planteamiento. El órgano judicial resolvió, mediante Auto de 15 de junio de 2005, que “no ha lugar a promover cuestión de inconstitucionalidad de los artículos de la Ley de Propiedad Intelectual relacionados por el actor en su petición”.

Ese mismo día el Juez dictó Sentencia por la que estimó la demanda presentada, condenando a la mercantil demandada a abonar al actor la cantidad de “un euro con setenta y dos céntimos y con imposición de las costas causadas”. Como fundamento de su decisión, y tras hacer cita de lo dispuesto en el art. 25 LPI, el órgano judicial señala que, siendo presupuesto de dicha remuneración compensatoria la realización de reproducciones, cabe presumir que éstas se efectúan sobre algunas de las obras definidas por los artículos 25.1 y 31.2 LPI “cuando teleológicamente no cabe otra finalidad, pero en el caso de autos, el material adquirido, o sea, diez cd-rom en blanco, tiene un campo de posibilidades que no viene necesariamente circunscrito a servir de soporte a obras literarias, artísticas o científicas de ajena pertenencia. Por tanto, la repercusión de remuneración por copia privada verificada por el demandado no es conforme al art. 25 de la LPI y procede, por tanto, la estimación de la demanda pues estamos en presencia de un supuesto de cobro de lo indebido”.

La Sentencia no fue impugnada por ninguna de las partes, deviniendo firme.

c) La recurrente en amparo dedujo escrito ante el Juzgado el 28 de julio de 2005 señalando: “Que, teniendo mi poderdante interés legítimo en el resultado de este proceso en su condición de entidad gestora de la recaudación de la remuneración compensatoria por copia privada prevista en el art. 25 de la LPI, por medio del presente escrito me persono y solicito que me sea notificada la Sentencia recaída en este juicio con el fin de poder ejercitar los derechos y acciones legales que a mi representada pudieran corresponder”. Solicitud que fue denegada por providencia de 29 de julio de 2005, “atendiendo lo dispuesto en el artículo 13.1 de la LEC y resultando del examen de las actuaciones que la sentencia recaída en éstas ha devenido firme”.

Por escrito registrado el 9 de septiembre de 2005 la entidad recurrente planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia firme de 15 de junio de 2005 al haber tenido conocimiento de ella por su difusión en internet. Denunció para ello la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haber sido llamada al proceso ya finalizado y no haber dispuesto por tanto de acceso a éste, a pesar de que en el mismo se debatió, según advierte su representación procesal, “sobre el contenido y alcance de una obligación legal -cual es la remuneración compensatoria por copia privada- de la que mi mandante es legítima acreedora, en virtud de lo dispuesto en el art. 25.7 LPI”. Añadiendo que conoció la Sentencia a través de los medios de comunicación.

El órgano judicial, por providencia de 20 de septiembre de 2005, no sólo no admitió a trámite el incidente, sino que incluso ordenó la devolución de “los escritos” presentados con sus copias respectivas, “atendido que tales entidades [se refiere a SGAE y EGEDA, esta última en relación con otra petición similar presentada] no tienen la condición de parte ni de tercero interviniente en el presente procedimiento; resultando firme la sentencia recaída en las presentes actuaciones”. Del escrito de 9 de septiembre de 2005, en efecto, no quedó constancia en los autos, pero ha sido aportado por la recurrente como documento núm. 7 de su demanda de amparo.

3. Dicha demanda se formalizó ante este Tribunal, a través de escrito de fecha 21 de octubre de 2005 (en el cual se alega la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE), “como reacción ante la situación de absoluta indefensión” en que le ha situado la Sentencia de 15 de junio de 2005 que puso fin al juicio verbal núm. 726-2004. Tal como había defendido previamente en su escrito interponiendo incidente de nulidad de actuaciones, afirma la demandante de amparo que la SGAE, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, tiene encomendada ex lege la tarea de hacer efectivo el derecho de remuneración por copia privada del art. 25.1 LPI; derecho de remuneración que deviene irrenunciable, “entre otras personas, para los autores”, según señala este mismo precepto. De este modo, afirma, en el proceso de instancia “se ha debatido sobre el contenido y alcance” de aquella obligación legal, respecto de la que la recurrente aparece como “legítima acreedora” ex art. 25.7 de la citada LPI, “sin que se le haya dado la más mínima posibilidad de acceder al procedimiento judicial a fin de poder defender su interés legítimo en la cuestión”. Con ello el órgano judicial ha incurrido en una omisión de emplazamiento en infracción del art. 25.7 LPI, puesto que no llamó “a ninguna” de las entidades de gestión, entre las que se encuentra ella, a fin de permitirles actuar en defensa de sus derechos e intereses legítimos, siendo así que, como consecuencia de la Sentencia estimatoria de la demanda interpuesta, el establecimiento condenado podría oponer tal resolución firme para exonerarse de la responsabilidad solidaria que le incumbe con base en el precepto antes citado. Situación que no ha reparado la providencia de 29 de julio de 2005, que denegó las solicitudes de notificación de la Sentencia y de tener por personada a la entidad ahora demandante de amparo, ni la de 20 de septiembre de 2005, en la que el Juzgado no proveyó siquiera al escrito de nulidad de actuaciones (págs. 3 y 4 de la demanda de amparo).

La representación procesal de la entidad recurrente solicita en el suplico de la demanda el reconocimiento de que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y que, como efecto de ello, se declare la nulidad de la Sentencia dictada por el 15 de junio de 2005 en el juicio verbal de referencia, así como la de la nulidad de las “actuaciones anteriores seguidas sin audiencia de mi mandante, mandando reponer las actuaciones al momento de admisión a trámite de la demanda” a fin de poder intervenir en el proceso.

4. Antes de resolver sobre la admisión de la demanda presentada la Sección Tercera de este Tribunal acordó, mediante providencia de 31 de enero de 2008, conceder a la parte demandante y al Ministerio público el trámite de audiencia regulado en el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en relación con la posible concurrencia de algún motivo de inadmisión del recurso.

Por escrito de 28 de febrero de 2008 el representante de la entidad recurrente solicitó la admisión de la demanda de amparo presentada y dejó constancia de que en otro asunto idéntico, objeto del recurso de amparo número 10063-2006, interpuesto por la propia SGAE contra una sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Granada, se había acordado ya la correspondiente admisión por la Sala Primera de este Tribunal.

El Ministerio Fiscal, por su parte, presentó escrito de alegaciones registrado el 24 de abril de 2008 interesando la inadmisión de la demanda de amparo por motivos formales. De un lado por dirigirse contra una resolución judicial que, conforme a su criterio, no había privado a la recurrente de su derecho de acceso a la jurisdicción; de otro por considerar extemporánea la demanda, al estar presentada fuera del plazo establecido en el art. 44.2 LOTC, de 20 días contados desde la notificación de la providencia de 29 de julio de 2005 (lo que tuvo lugar el 2 de septiembre), toda vez que considera improcedente la interposición ulterior del incidente de nulidad de actuaciones.

5. Con fecha 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo y, en consecuencia, ordenó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares a efectos de que, de conformidad con el art. 51 LOTC, remitiera en el plazo de diez días certificación de las actuaciones del juicio verbal núm. 726-2004 y proveyera al emplazamiento a las partes del proceso para que, si así lo desearan, comparecieran en éste.

6. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 14 de julio de 2010 se concedió audiencia a todas las partes por plazo de veinte días para formular alegaciones (art. 52.1 LOTC).

La parte recurrente evacuó dicho trámite en escrito de 15 de septiembre de 2010, por el que se ratificó en la demanda presentada, “significando la analogía del presente supuesto con el ya decidido por la Excma. Sala Primera del Alto Tribunal a que tengo en honor de dirigirme, en Sentencia de fecha 28 de septiembre de 2.009, dictada en el recurso de amparo núm. 10063-2006, promovido también por esta representación, y en el que se otorgó el amparo solicitado”.

7. El Ministerio público presentó escrito de alegaciones registrado el 4 de octubre de 2010, por el que interesó la inadmisión del recurso [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC] y, en su defecto, el otorgamiento del amparo, bien que en tal caso formulando distintos interrogantes sobre el alcance de la eventual estimación de la demanda presentada.

Por lo que atañe a la inadmisión entiende el Fiscal que las resoluciones judiciales que negaron a la recurrente su personación en el proceso fueron sólo las dictadas con posterioridad a la Sentencia firme recaída, esto es, las providencias de 29 de julio y 20 de septiembre de 2005 que rechazaban sus peticiones de que se le notificara la Sentencia, se la tuviera por personada y finalmente se anularan actuaciones, de modo que el amparo tenía que haberse formalizado contra tales resoluciones y no contra la Sentencia previa, como ha hecho la recurrente, sin que quepa extender el recurso tácitamente a aquéllas al faltar entre éstas y la demandante de amparo “una relación lógico-causal y [ser] sus espacios decisionales … autónomos y distintos”.

Sentado esto, y ya entrando en el fondo del recurso, el Ministerio público advierte que, “no obstante, esta objeción podría entrar en crisis si atendemos finalmente al núcleo esencial de la doctrina establecida en la mencionada STC 196/2009”, en la cual se estimó el amparo a la SGAE en un caso que “se presenta en términos sustancialmente idénticos, incluso denunciaba la inconstitucionalidad del canon por copia privada previsto en el art. 25 de la Ley de propiedad intelectual, así como el papel atribuido a las sociedades de gestión de los derechos de propiedad intelectual”, resolución que sentó una doctrina conforme a la cual recae sobre el Juez la obligación “a pesar de que el demandante nada diga al respecto, de emplazar a la SGAE, a modo de tercero interviniente de carácter obligatorio, por tener interés legítimo en cuanto sociedad de gestión de los derechos de propiedad intelectual” en términos propios de un “litisconsorcio pasivo necesario”.

Sin embargo, y a renglón seguido, plantea dudas el Fiscal sobre la aplicación al caso de la doctrina de la STC 196/2009, sosteniendo que la entidad recurrente invocó en su escrito ante el Juzgado de 28 de julio de 2005 la condición de “tercero con interés legítimo”, y dicho título “no afecta necesariamente a la validez intrínseca de la relación jurídico-procesal” ex art. 13 Ley de enjuiciamiento civil (LEC), ni tiene por qué traer consigo la nulidad de todas las actuaciones, pues según dicho precepto, una vez personado el tercero con interés legítimo, “no se retrotraerán las actuaciones”. Añade que la aplicación de la doctrina de la STC 196/2009 suscita en cuanto a los efectos de la estimación del amparo algunos interrogantes, que concreta en los siguientes: “¿el emplazamiento debe hacerse exclusivamente a la SGAE o debe extenderse a otras sociedades de gestión?; ¿qué sucedería si otra sociedad de gestión, distinta de la recurrente, que no intervino inicialmente pretende personarse una vez finalizado el proceso por sentencia firme?; ¿su no intervención inicial afectaría, también, a la validez de la constitución de la relación jurídico-procesal?; ¿cuál serían entonces los efectos constitucionales y procesales que derivarían de su no intervención?”.

Finalmente, “de no admitirse las anteriores objeciones y planteamientos”, la Fiscalía se decanta en último término a favor del otorgamiento del amparo por aplicación de la doctrina de la STC 196/2009, en cuanto cabría entender vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente en su modalidad de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE); estimación cuyos efectos “deberían alcanzar a la totalidad de las actuaciones judiciales, acordando su nulidad y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior a la admisión de la demanda”.

8. Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone por la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual de autores, editores y sus derechohabientes respecto de la reproducción, distribución y comunicación pública de obras literarias, musicales, teatrales, cinematográficas y otras de carácter audiovisual y multimedia, según tiene acreditado procesalmente, para impugnar lo que considera su exclusión indebida del juicio verbal núm. 726-2004 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares, en el cual recayó Sentencia definitiva el 15 de junio de 2005 que se pronunció sobre la validez del llamado canon por derecho de reproducción de copia privada regulado en el art. 25.1 de la Ley de propiedad intelectual (LPI) y cuyo efectivo cobro, señala la recurrente, se encomienda a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual por el apartado 7 del mismo art. 25 LPI. El desconocimiento del interés legítimo que tiene atribuido ex lege habría producido de esta manera la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, al no poder ejercitar la defensa en juicio de los derechos de los titulares materiales del canon (los autores y editores de las obras explotadas) en cuyo nombre actúa. A criterio sin embargo del órgano judicial, explicitado en sus providencias de 29 de julio y 20 de septiembre de 2005, la entidad recurrente no posee la condición de parte ni de tercero interviniente del art. 13 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por lo que no puede impetrar tutela a su favor dentro de dicho proceso, sea para la notificación de la Sentencia ya firme y tenerla por personada, sea para instar la nulidad de las actuaciones practicadas.

Así planteados los términos del recurso ha de advertirse que su objeto coincide en términos esenciales con el que ya promovió la misma entidad gestora con el núm. 10063-2006, sustanciado ante la Sala Primera de este Tribunal, identidad apreciable, no sólo en la lesión constitucional denunciada (la falta de acceso al proceso por no haber sido llamada como parte demandada) y en la naturaleza del pleito del que trae origen el proceso constitucional (juicio verbal por reclamación de cantidad para la devolución de lo pagado por la adquisición de unidades de cd-rom en blanco o vírgenes en concepto de canon de reproducción de copia privada del art. 25 LPI), sino también en las pretensiones deducidas por la respectiva parte actora en cada uno de los recursos y en su argumentación jurídica. El recurso de amparo núm. 10063-2006 fue resuelto por Sentencia estimatoria núm. 196/2009, de 28 de septiembre, a la que por evidentes razones de unidad de doctrina hemos de seguir aquí, no sin antes despejar un óbice de procedibilidad que no se suscitó en aquel otro recurso por el Fiscal.

2. En efecto, el Ministerio Público plantea como causa de inadmisión formal por indebido agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44.1 a) y 50.1 a) LOTC] el haber circunscrito la demanda de amparo su impugnación a la Sentencia y no referirla a las providencias posteriores que respondieron negativamente a la solicitud de la recurrente para que se la tuviera, según el Fiscal, como un “tercero con interés legítimo” en el proceso, ya que serían tales providencias en su caso, las que habrían originado la lesión del art. 24.1 CE que se denuncia; sin que pueda entenderse extensible tácitamente a ellas la impugnación planteada.

En los términos expuestos esta causa de inadmisión debe ser rechazada, porque, si bien es cierto que el suplico de la demanda de amparo se concreta expresamente por la representación procesal de la entidad recurrente en la declaración de la nulidad de la Sentencia de 15 de junio de 2005 y de las “actuaciones anteriores seguidas sin audiencia de mi mandante”, no puede desconocerse que dicha demanda constituye un todo unitario, cuya lectura ha de acometerse con un criterio flexible y no formalista, importando sobre todo que el escrito permita conocer “la vulneración constitucional denunciada y la pretensión deducida” (por todas, STC 214/2005, de 12 de septiembre, FJ 2 y las que en ella se citan). Tal cosa es lo que aquí precisamente sucede, articulándose la denuncia de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en torno a la exclusión sufrida por la recurrente respecto de todo el juicio verbal de referencia, no de una fase o trámite del mismo. Esa exclusión, tal como se puntualiza en la demanda de amparo, arranca con la falta de emplazamiento ab initio a la SGAE que, lejos de repararse en la vista oral, culmina con una Sentencia dictada igualmente en situación de su marginación absoluta, y se prolonga después, como se alega en las páginas 3 y 4 de la misma demanda de amparo, cuando el órgano judicial provee de manera negativa a la triple solicitud de la SGAE de que se le notifique la Sentencia (que sólo conoce por su reseña en los medios de comunicación), se la tenga por personada y se acuerde la nulidad de actuaciones por falta de audiencia, todo lo cual se rechaza por las resoluciones de 29 de julio y 20 de septiembre de 2005 ya citadas.

De ello, afirma la demanda de amparo, se desprende una directa relación causal entre todas las actuaciones practicadas, las cuales no deben tratarse como compartimientos estancos en función de lo actuado por el Juzgado “hasta la Sentencia” o “después” de ésta.

La recurrente funda su legitimación como parte en la existencia de un “interés legítimo”, pero ello no implica en absoluto su confusión con la figura de un tercero procesal. Lo que quiere precisarse es que actúa en este ámbito para la defensa de un interés legítimo conferido por la ley para hacer efectivo el cobro del canon por reproducción de copia privada (art. 25.7 LPI), derecho éste de propiedad intelectual cuya titularidad corresponde a su vez a todos y cada uno de los autores y editores afiliados a la organización, quienes sin embargo no litigan directamente, sino que lo hacen a través de ella.

Tales son, pues, los términos de la demanda de amparo y, por tanto y en lo que ahora importa, no se aprecia defecto en su construcción formal ni tampoco en la tarea de agotamiento de la vía judicial cumplida por la recurrente. Que ésta tenga o no razón en la queja de fondo que plantea es, justamente, lo que procede resolver ahora.

3. A este respecto, y como antes hemos significado, ha de atenderse a la doctrina establecida por este Tribunal en supuesto sustancialmente idéntico al presente con la STC 196/2009, de 28 de septiembre. En ella se hace cita de nuestra reiterada doctrina sobre la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) proyectada sobre el derecho de acceso a la jurisdicción, subrayando la trascendental importancia de que los órganos judiciales velen por la correcta constitución de la relación jurídico procesal mediante el emplazamiento de quienes pueden actuar en la causa, cualquiera que sea su posición procesal, interpretando las normas que regulan los diversos títulos de legitimación de manera motivada, razonable y en sentido no restrictivo, con observancia así del principio pro actione, que rige con toda su intensidad en este plano del derecho fundamental. Esta doctrina reserva a la jurisdicción constitucional el control de las decisiones judiciales denegatorias de la legitimación invocada “que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia [respecto de alguno de los que estarían legitimados para ser parte en él] de cierre del proceso (por todas, STC 40/2009, de 9 de febrero, FJ 4; en sentido similar, entre otras, SSTC 154/2007, de 18 de junio, FJ 3; 166/2008, de 15 de diciembre, FJ 4; 12/2009, de 12 de enero, FJ 3).” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 2).

Sobre esa base ha de atenderse a los términos concretos en que se ha planteado el debate de instancia al que no fue llamada la entidad recurrente en amparo. Entonces, como ahora, el reclamante solicitaba la devolución del importe pagado por canon de reproducción de copia privada del art. 25.1 LPI en la compra de unas unidades de cd-rom en blanco o vírgenes “cuestionando el papel atribuido a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y solicitando del Juzgado que planteara cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

Y también aquí, como entonces, la respuesta del órgano judicial en congruencia con lo alegado y pedido ha conllevado el pronunciarse sobre diversos aspectos de la validez del canon puesto en entredicho: De un lado, abriendo trámite a las partes personadas para efectuar alegaciones acerca de la posible inconstitucionalidad del art. 25 LPI, afirmada por el actor, y resolviendo por Auto de 15 de junio de 2005, tras analizar los argumentos de éste y los del Ministerio Fiscal, que no procedía elevar cuestión sobre ello a este Tribunal. De otro lado, aseverando en su Sentencia de la misma fecha, en interpretación y aplicación de la norma referenciada, que el canon no se devenga por la mera compra del material de grabación, sino únicamente cuando se presuponga que “no cabe otra finalidad” en su destino que el de permitir la reproducción de obras literarias, artísticas o científicas; no en otro caso, como, a su vez, colige el titular del Juzgado que ocurre en el asunto de autos, razonando que los cd-rom en blanco que fueron objeto de compra tienen “un campo de posibilidades que no viene necesariamente circunscrito a servir de soporte” de aquellas obras.

Con esta perspectiva, y dados “los términos de la demanda rectora del proceso, su admisión a trámite conllevaba abrir un debate procesal en el que los derechos e intereses de la SGAE, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, autorizada ante la Administración desde 1988 y cuyos estatutos prevén expresamente su intervención judicial para la defensa entre otros del derecho de los autores a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI (según acreditó en el proceso judicial, cuando interpuso el incidente de nulidad de actuaciones), podían verse afectados. Por ello, no puede negarse a la recurrente prima facie un evidente interés legítimo en el objeto discutido en el proceso civil. En efecto, como recordábamos en la STC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 6, las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual se crean como un cauce especialmente establecido por el legislador para la gestión colectiva de los mencionados derechos de contenido patrimonial, entre los que se encuentra el relativo a la remuneración por copia privada del art. 25 LPI.” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

La respuesta por tanto del Juzgado, tratando a la recurrente como un tercero sin interés legítimo que tutelar por hallarse el pleito ya zanjado mediante Sentencia definitiva y firme, tras un debate en el que ni había sido emplazada ni se considera que debió serlo, prescindiendo así del título de legitimación indirecta (art. 10.2 LEC) que se le confiere expresamente por el art. 25.7 LPI, en cuanto entidad gestora del canon de reproducción por copia privada, para la defensa incluso en juicio (art. 150 LPI) de los titulares materiales afiliados a la organización, ha de entenderse que “vulneró el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, pues la decisión judicial que aprecia su falta de legitimación pasiva en el procedimiento se funda en una interpretación de las normas procesales aplicables al caso abiertamente restrictiva y rigorista, que conlleva una consecuencia desproporcionada, al haber sido excluida la SGAE de un procedimiento en el que prima facie resulta evidente la existencia de un interés legítimo, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual. Y ello porque, más allá de la reclamación al vendedor de la cuantía del canon correspondiente a una concreta operación de compraventa, se cuestionaba en el mismo el contenido y alcance de la remuneración compensatoria o canon por copia privada previsto en el art. 25 LPI, así como el papel atribuido por la ley a las sociedades de gestión de los derechos contra la propiedad intelectual, solicitando incluso el demandante el planteamiento por el órgano judicial de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 25 LPI, entre otras razones, por la inconstitucionalidad de los sujetos gestores del derecho: las entidades de gestión, 'como las únicas encargadas de la exigencia, recaudación, control y gestión del canon'” (STC 196/2009, de 28 de septiembre, FJ 3).

4. La aplicación de la mencionada doctrina lleva pues a la estimación del presente recurso, declarando vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente. Resta por concretar el alcance de las medidas para el restablecimiento de su derecho, lo que exige formular una doble precisión, tanto subjetiva como objetiva.

En el primer aspecto, y saliendo al paso de las dudas que formula el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, resulta evidente que los efectos vinculantes de esta Sentencia sólo pueden predicarse a favor de quien ha sido la parte promotora del presente recurso de amparo, no de otras personas aludidas en escritos de alegaciones de las partes (por todas, STC 5/2009, de 12 de enero, FJ 3, y las que en ella se citan); por tanto en este caso únicamente la SGAE, quedando obligado el órgano judicial competente a dictar respecto de ella una nueva respuesta jurisdiccional que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado. Sin perjuicio de que resulte un dato objetivo acreditado en autos el que la recurrente no es la única entidad gestora del canon de reproducción por copia privada que actúa en España, esta Sentencia no puede formular pronunciamiento sobre la legitimación procesal de otras entidades. En todo caso son los órganos judiciales los que han de solicitar a la Administración competente la relación de las entidades gestoras del derecho de propiedad intelectual que resulte objeto de controversia a fin de evitar situaciones de indefensión o de diferencia de trato procesal entre ellas.

En segundo lugar, y ya en cuanto al alcance procesal anulatorio de la Sentencia estimatoria de este amparo, al igual que dispusimos en el FJ 4 de la mencionada STC 196/2009, de 28 de septiembre, dicho alcance “exige retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión a trámite de la demanda, con la consiguiente declaración de nulidad de todo lo actuado desde dicha fecha, a fin de que el órgano judicial provea dicho trámite de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, dando ocasión a la recurrente para que, mediante su personación en el proceso, pueda defender sus intereses”. Sin que por tanto nos corresponda formular consideración alguna sobre el fondo controvertido, el cual deberá ser resuelto por el Juez con base en las normas del Ordenamiento interno, incluyendo el Derecho comunitario aplicable [últimamente, a este respecto, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, de 21 de octubre de 2010, asunto C-467/08, Decisión prejudicial planteada por Auto de 15 de septiembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimoquinta, sobre el concepto de “compensación económica” previsto en el art. 5.2 b) de la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo, “Relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información”, y su adopción por el Estado español a través justamente del sistema de canon por copia privada del art. 25 LPI].

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda presentada por la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente en amparo.

2º Restablecerla en la integridad de su derecho y, por tanto, declarar la nulidad de la Sentencia pronunciada por el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Alcalá de Henares el 15 de junio de 2005 en juicio verbal núm. 726-2004, así como la de las providencias dictadas por el mismo órgano judicial en dicho procedimiento con fecha 29 de julio de 2005 y 20 de septiembre de 2005 y la de todo lo actuado a partir de la admisión a trámite de la demanda; retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior a proveerse sobre la admisión para que se proceda a su tramitación en términos respetuosos con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 124/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:124

Recurso de amparo 3278-2006. Promovido por don Santiago Quirós Martínez frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que lo absolvió de los delitos de asesinato e incendio.

Vulneración del derecho a la legalidad penal: Sentencia que impone una medida de internamiento en centro psiquiátrico por tiempo máximo de veinte años, excluyendo su revisión durante los ocho primeros años.

1. La prohibición de la revisión de la medida de internamiento hasta transcurridos ocho años, vulnera el principio de legalidad penal, en su vertiente de garantizar el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación, por ser contraria a la previsión sustantiva de revisión anual contenida en el art. 97 CP (STC 133/1987) [FJ 6].

2. Resulta obligado el cese del internamiento cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad que motivó el mismo, correspondiendo al Tribunal penal realizar los pertinentes controles sucesivos a tal fin (SSTC 112/1988, 24/1993) [FJ 4].

3. Doctrina sobre las condiciones mínimas que, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH, ha de cumplir la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista en el art. 5.1 e) CEDH, que garantizan que éste responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto impidiendo que pueda prolongarse cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo (STC 112/1988; SSTEDH *Winterwerp* de 1979, caso *X contra Reino Unido* de 1981 y caso *Luberti contra Italia* de 1984) [FJ 4].

4. La doctrina sobre la interdicción de la *reformatio in peius* no resulta de aplicación al presente caso ya que la Sentencia del Tribunal Supremo no agravó la situación penal del demandante al excluir la pena privativa de libertad que le fue impuesta como reacción a la culpabilidad apreciada en el pronunciamiento condenatorio de instancia [FJ 3].

5. Doctrina sobre la interdicción de la *reformatio in peius* (STC 28/2003) [FJ 2].

6. Doctrina sobre el derecho a la libertad (SSTC 140/1986, 29/2008) [FJ 6].

7. Procede anular parcialmente la Sentencia objeto de recurso, exclusivamente en lo referido a que la medida de seguridad impuesta –internamiento en centro psiquiátrico para tratamiento médico– no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3278-2006, promovido por don Santiago Quirós Martínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Víctor E. Mardomingo Herrero y asistido por la Letrada doña Eva Aparici Barco, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 dictada en el recurso de casación 205-2005P, que absolvió al demandante de los delitos de asesinato e incendio. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 23 de marzo de 2006 el Procurador de los Tribunales don Víctor E. Mardomingo Herrero, en nombre y representación de don Santiago Quirós Martínez, formuló demanda de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento. Por otrosí solicitó la suspensión de la ejecución de la medida de seguridad de internamiento impuesta por la resolución impugnada.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son los siguientes:

a) El demandante fue condenado, por Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de Sala 20-2004, como autor de un delito de asesinato en grado de tentativa, en concurso con un delito de incendio, con la concurrencia de la eximente incompleta de esquizofrenia paranoide y la agravante de parentesco, a la pena única de siete años de prisión e internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por igual tiempo, debiendo observarse en su aplicación lo dispuesto en el artículo 99 del Código penal (CP), con prohibición de aproximarse a su madre a una distancia inferior a 500 metros durante cinco años, a computar desde que alcance su libertad, provisional o definitiva, o disfrute de un permiso, con abono del tiempo que estuvo privado de libertad en la causa para el cumplimiento de la pena.

b) El demandante de amparo interpuso recurso de casación contra dicha Sentencia, que fue estimado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la de fecha 31 de enero de 2006, que apreció en el recurrente la eximente completa por incapacidad de culpabilidad del art. 20.1 CP, absolviéndole libremente de los delitos de los que había sido acusado, con aplicación de la medida de seguridad prevista en el art. 101 CP por tiempo de veinte años, sin que pueda ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento.

3. La demanda de amparo, invocando los arts. 17, 24 y 25 CE, denuncia la vulneración del derecho del recurrente a la libertad, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías al incurrir la Sentencia recurrida en reforma peyorativa, y la infracción de los principios de legalidad penal y de orientación de las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social.

Las vulneraciones denunciadas se concretan de la siguiente manera:

La referida al art. 17 CE, que consagra el derecho a la libertad, se sustenta en que, si bien el establecimiento de la medida de seguridad prevista en el art. 101 CP por la Sentencia recurrida es plenamente legítimo, no lo es la especificación de que “dicha medida no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento”, por ser contrario a lo dispuesto en el art. 97 CP y no respetar las garantías que la protección del derecho fundamental a la libertad exige en los supuestos de internamiento en establecimiento psiquiátrico de conformidad con la doctrina de este Tribunal, los Tratados y Acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por España y el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que garantizan, todos ellos, que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada por la comisión de un hecho que la ley sanciona como delito.

La referida al art. 24 CE, que consagra la tutela judicial efectiva sin indefensión, se sustenta en que prohíbe la reforma peyorativa en vía de recurso interpuesto sólo por la defensa, lo que se vulnera al fijar la Sentencia del Tribunal Supremo un límite mínimo y máximo de la medida de internamiento.

La prohibición de revisión de la medida hasta transcurridos ocho años de internamiento supone - según el recurrente- una agravación de la medida de seguridad impuesta por la Audiencia Provincial, que fue de siete años de internamiento.

El establecimiento de veinte años como límite máximo de la medida de seguridad impuesta, no solicitada por ninguna de las acusaciones, supone un aumento del límite fijado por la Sentencia de instancia que, igualmente, se sostiene que vulnera el principio acusatorio.

Las referidas al art. 25.1 y 2 CE se sostiene en que consagran el principio de legalidad y en que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, y que al no permitir la revisión de la medida de internamiento hasta transcurridos ocho años desde su adopción se dificulta la reinserción social del demandante.

4. Por providencia de 17 de abril de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el art. 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, concedió a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para formular alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El Ministerio público presentó sus alegaciones el 18 de junio de 2008, en las que solicitó la admisión a trámite de la demanda de amparo al no carecer manifiestamente de contenido constitucional (art. 50.3 LOTC).

6. Por providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda presentada por el Procurador don Víctor Enrique Mardomingo Herrero en nombre y representación de don Santiago Quirós Martínez. Asimismo se acordó dirigir comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid para que en el plazo de diez días remitieran certificación o fotocopia adverada, de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 205-2005 y al rollo de apelación núm. 20-2004 respectivamente, con emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo.

7. Por providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada. Transcurrido el término conferido, mediante Auto de 12 de enero de 2009, se acordó denegar la suspensión de la medida de internamiento impuesta.

8. Por diligencia de ordenación de 6 de febrero de 2009 se dio vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo de veinte días para presentar alegaciones, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

9. El Ministerio público presentó sus alegaciones el día 27 de febrero de 2009, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

A juicio del Fiscal la medida de internamiento impuesta por la Sentencia del Tribunal Supremo sin permitir su revisión durante un periodo de ocho años quiebra el derecho a la libertad del demandante, art. 17 CE, al no observar ninguna de las exigencias con que debe ser adoptada la medida con arreglo a la doctrina de este Tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se concretan; en la necesaria motivación reforzada de la medida impuesta; en la legalidad de ésta, y en la aplicación e interpretación de la norma de conformidad con lo establecido en los arts. 5.1 e) y 5.4 CEDH.

Afirma el Ministerio público que la Sentencia recurrida carece de motivación que justifique la medida impuesta. No invoca norma legal que permita el internamiento involuntario con establecimiento de un periodo mínimo inmune a las revisiones regulares del estado de salud del enfermo, en contradicción con la previsión legal contenida en el art. 97 CP, que prevé la obligada revisión de la medida de seguridad e impone al Juez de Vigilancia Penitenciaria la elevación anual de una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida al órgano sentenciador. Finalmente se afirma que la Sentencia del Tribunal Supremo contraviene los artículos citados del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales al declarar la improcedencia de la revisión de la medida durante ocho años.

Por lo que se refiere a la vulneración del art. 24 CE afirma el Fiscal que la imposibilidad de revisión de la medida establecida en la Sentencia supone una agravación de la situación del condenado que ve perjudicada su situación por razón de su propio recurso, lo que supone una reforma peyorativa con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de infracción del principio acusatorio, art. 24.2 CE.

Por todo ello considera debe ser otorgado el amparo con reconocimiento al demandante de sus derechos a la libertad y a la tutela judicial, y con declaración de nulidad de la Sentencia recurrida.

10. El 12 de marzo de 2009 se registró la entrada del escrito de alegaciones de la parte recurrente, en el que se reiteran las formuladas en la demanda de amparo.

11. Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006, recurso de casación 205-2005P, que absolvió al demandante de los delitos de asesinato e incendio por los que había sido condenado por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, al apreciar la Sentencia del Tribunal Supremo la concurrencia de eximente completa por incapacidad de culpabilidad [art. 20.1 del Código penal (CP)], con aplicación de la medida de internamiento en centro psiquiátrico para tratamiento médico prevista en el art. 101 CP por tiempo máximo de veinte años, añadiéndose que tal medida de internamiento no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años desde su adopción.

Se denuncia, sustancialmente, que la prohibición de revisión de la medida de internamiento durante ocho años y el límite máximo de duración, fijado en veinte años, vulneran los derechos del demandante a la libertad, art. 17 CE, a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías, al incurrir la Sentencia recurrida en reforma peyorativa que vulnera el principio acusatorio, art. 24 CE, con infracción de los principios de legalidad y de orientación de las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social, art. 25 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que la medida de internamiento impuesta por la Sentencia del Tribunal Supremo, al no permitir su revisión durante un periodo de ocho años, quiebra el derecho a la libertad del demandante, art. 17 CE, y supone una agravación de la medida impuesta por la Sentencia de instancia al establecer un límite temporal a la posible revisión, por lo que se ve perjudicado el demandante por razón de su propio recurso, lo que supone vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de infracción del principio acusatorio, art. 24.2 CE, en relación con la reforma peyorativa.

Para el adecuado enjuiciamiento de las cuestiones que suscita el presente recurso de amparo es aconsejable invertir el orden que el demandante propone para su examen. Habremos de empezar con la queja que, con fundamento en el art. 24.1 CE, articula contra la decisión judicial que fija el límite máximo de duración de la medida de internamiento en centro psiquiátrico impuesta durante veinte años, por empeorar la situación del demandante con causa en el recurso interpuesto únicamente por él, y que por ser de naturaleza procesal aconseja su análisis previo a la primera vulneración denunciada, que está referida al contenido material de la resolución recurrida.

2. El establecimiento de veinte años como límite máximo de cumplimiento de la medida de internamiento se aduce que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que prohíbe la reforma peyorativa, vulneración concurrente en el presente caso, a juicio del demandante, al imponer el límite de cumplimiento señalado con arreglo al recurso interpuesto por el demandante y sin petición de las partes acusadoras, con vulneración igualmente del principio acusatorio, circunstancia por la que la medida no puede exceder en su duración de los siete años fijados por la Sentencia de instancia.

La doctrina de este Tribunal sobre la interdicción de la reformatio in peius se recoge, entre otras, en la STC 28/2003, de 10 de febrero, que reconoce la relevancia constitucional de la reforma peyorativa determinante de una situación de indefensión, que tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación. Por ello la interdicción de la reformatio in peius es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el art. 24.1 CE.

De igual forma alude la STC 28/2003 de 10 de febrero a la relación del principio acusatorio con la reforma peyorativa, al afirmar que la STC 84/1985, de 8 de julio “vino a concluir en la idea general de que el principio acusatorio impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron.” (FJ 4), concluyendo en que: “Este efecto es el que, según la doctrina expuesta, tiene relevancia constitucional y debe prevalecer respecto incluso del de estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de la no reforma peyorativa el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria. En efecto, lo que juega, con relevancia constitucional, es la agravación del resultado que tal decisión de oficio determina, aunque fuere absolutamente evidente su procedencia legal, de suerte que queda así constitucionalizado el principio de la no reforma peyorativa y fundado no sólo en el juego del principio acusatorio sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario (STC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5).” (FJ 5).

3. La doctrina expuesta en el anterior fundamento jurídico no resulta de aplicación ya que la Sentencia del Tribunal Supremo estimó el recurso de casación interpuesto por el demandante, único recurrente, absolviéndole de los delitos por los que había sido condenado en la instancia al ser declarado exento de responsabilidad criminal con arreglo al art. 20.1 CP, dejando sin efecto el pronunciamiento recurrido, que apreció la concurrencia de la eximente incompleta del art. 21 CP y le condenó a la pena única de siete años de prisión e internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por igual tiempo con aplicación de lo dispuesto en el art. 99 CP, todo lo cual evidencia que la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo no agravó la situación penal del demandante al excluir la pena privativa de libertad que le fue impuesta como reacción a la culpabilidad apreciada en el pronunciamiento condenatorio de instancia. Así la medida de internamiento finalmente establecida como de seguridad y no como pena, fue una consecuencia jurídica del pronunciamiento absolutorio del delito dictado con fundamento en la prevención de la peligrosidad del demandante y no como sanción por el hecho realizado, pronunciamiento consecuente con la estimación que se hizo de la petición realizada por el demandante en su recurso de casación de aplicación del art. 101 CP, aplicación que lleva implícita la previsión contenida sobre límite de duración del internamiento que “no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la Sentencia ese límite máximo”, previsión en la que se encuentra el límite de veinte años fijado por la Sentencia respecto del delito de asesinato imputado, art. 139 CP.

La determinación de ese límite máximo de cumplimiento no puede quedar sometida, como pretende el demandante, a la duración de la medida de internamiento fijada en la Sentencia de instancia al no haber sido recurrida dicha Sentencia por las acusaciones, ya que con ello se pretende extender la aplicación del principio acusatorio a un supuesto de pronunciamiento absolutorio en el que el Tribunal sentenciador en modo alguno ha comprometido su imparcialidad, al no haber asumido funciones acusatorias y sí de prevención respecto la conducta futura del demandante absuelto, consecuencia jurídica congruente con lo solicitado por el demandante en el recurso de casación interpuesto, lo que excluye la vulneración denunciada.

4. En la STC 112/1988, de 8 de junio, este Tribunal, al analizar el art. 8.1 CP, en su redacción anterior a la reforma introducida por Ley Orgánica 10/1995 y con motivo de un internamiento judicial en establecimiento psiquiátrico dispuesto en Sentencia penal, recogió las condiciones mínimas que con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha de cumplir la legalidad del internamiento de un enajenado, prevista expresamente en el art. 5.1 e) del Convenio, y que son; la existencia de una perturbación mental real; que ésta revista un carácter o amplitud que legitime el internamiento; y que, dado que los motivos que originariamente justificaron esta decisión pueden dejar de existir, es preciso averiguar si tal perturbación persiste y en consecuencia debe continuar el internamiento en interés de la seguridad de los demás ciudadanos; es decir, no puede prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo, Sentencia de 24 de octubre de 1979 (caso Winterwerp), cuya doctrina fue extendida con posterioridad a condenas judiciales que determinaron la reclusión de delincuentes enajenados en hospitales psiquiátricos, Sentencias de 5 de noviembre de 1981 (caso X contra Reino Unido) y de 23 de febrero de 1984 (caso Luberti contra Italia), condiciones que como afirma la Sentencia citada de este Tribunal, garantizan que el internamiento no resulte arbitrario y responda a la finalidad objetiva para la que fue previsto: evitar que persista el estado de peligrosidad social inherente a la enajenación mental apreciada; por lo que resulta obligado el cese del internamiento cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad, juicio que corresponde al Tribunal penal a través de controles sucesivos en los que ha de comprobar la concurrencia o no de los presupuestos que en su día determinaron la decisión del internamiento.

Sobre el control y revisión de la medida de internamiento se pronunció la STC 24/1993, de 21 de enero, en cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el art. 8.1 CP, en términos coincidentes con lo ya dicho: “En consecuencia, resulta obligado el cese del internamiento, mediante la concesión de la autorización precisa, cuando conste la curación o la desaparición del estado de peligrosidad que motivó el mismo, correspondiendo al Tribunal penal realizar los pertinentes controles sucesivos a tal fin (STC 112/1988). De otra parte, es preciso reiterar que la nueva redacción del art. 8.1 del Código Penal hace posible, como antes se dijo, adecuar las medidas de seguridad adoptadas al grado de remisión de la enfermedad, al prever en su párrafo tercero que el Tribunal sentenciador pueda sustituir el internamiento por otro tipo de medidas que se estimen más adecuadas al estado mental del interesado. Ciertamente, también en este caso el legislador hubiera podido prever mecanismos -como los controles periódicos, antes mencionados-, para garantizar el cese inmediato de las privaciones de libertad y, en general, de las distintas medidas de seguridad en el momento mismo en el que la peligrosidad remitiera o desapareciera. Sin embargo, la redacción actual del precepto es suficiente garantía, ya que impone claramente a los órganos judiciales la eliminación de esas medidas en el momento en que dejan de ser necesarias” (FJ 5). Alude la Sentencia a la realización por el Tribunal penal de controles sucesivos que permitan tener constancia de la curación o de la desaparición del estado de peligrosidad que motivó el internamiento, al no poder prolongarse válidamente el internamiento cuando no subsista el trastorno mental que dio origen al mismo.

5. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la nueva redacción dada a las medidas de seguridad en el Código penal, establece el fundamento de su aplicación en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito, sin que pueda resultar la aplicación de las medidas ni más gravosa ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor, art. 6.1 y 2 CP, con expresa remisión de la ejecución de las medidas a la forma prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, art. 3.2 CP.

En cuanto a la aplicabilidad de las medidas de seguridad, el art. 101 CP establece que al sujeto declarado exento de responsabilidad criminal se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico, con indicación en el núm. 2 de dicho artículo de que “el sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este Código”, precepto este último que regula el mecanismo de control de la medida durante la ejecución de la Sentencia mediante un procedimiento contradictorio, a través del cual el Juez o Tribunal sentenciador, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria, podrá mantener, decretar el cese, sustituir o dejar en suspenso la medida de seguridad, con indicación en su último párrafo de la obligación que se impone al Juez de Vigilancia Penitenciaria de elevar, al menos anualmente, alguna de las propuestas anteriormente indicadas, existiendo así una previsión legal de control judicial anual del mantenimiento de la medida de internamiento.

6. También se impugna la prohibición establecida por la Sentencia según la cual la medida de seguridad impuesta al demandante, -internamiento para tratamiento médico en establecimiento adecuado a la alteración psíquica que se aprecia de esquizofrenia paranoide- no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento, prohibición que tanto el demandante como el Ministerio Fiscal consideran vulnera el derecho a la libertad, art. 17 CE, con alusión en desarrollo del motivo a la infracción que supone tal prohibición del art. 97 CP.

La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la libertad, por todas STC 29/2008, de 20 de febrero, parte de su significado prevalente con las excepciones que a la misma hace la Constitución en los términos previstos en el art. 17.1 CE: “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley”, cuyo contenido, en palabras de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ 5), y 160/1986, de 16 de diciembre (FJ 4), se concreta con la afirmación de que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos por la Ley, en una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así limita, de modo que la ley, dentro de los límites que le marcan la Constitución y los Tratados internacionales, desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional.

Lo expuesto conecta la vulneración denunciada del derecho a la libertad con la infracción de precepto penal que, en desarrollo del motivo, se imputa a la Sentencia recurrida al imponer una prohibición de revisión de la medida durante ocho años contraria a la previsión legal de revisión anual establecida por el art. 97 CP, infracción de precepto penal que tiene su encaje en el art. 25.1 CE, al regular la forma de cumplimiento de la medida de seguridad impuesta, que se integra, en el desarrollo legislativo dado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dentro de las privativas de libertad del art. 96.2 CP, privación de libertad que aparece definida en cuanto a su alcance, forma y límites en los preceptos penales que dan desarrollo a la regulación de dichas medidas como garantía del derecho a la libertad reconocido en abstracto por la Constitución.

El precepto citado por la Sentencia recurrida en justificación de la medida impuesta, art. 101 CP, remite en su número dos al art. 97 CP, que establece con carácter obligatorio una revisión periódica anual a la que se hizo referencia en el anterior fundamento jurídico, circunstancia por la que el pronunciamiento combatido vulnera el principio de legalidad penal, art. 25.1 CE, en su vertiente de garantizar el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación, STC 133/1987, de 21 de julio, al merecer tal consideración la prohibición de la revisión de la medida hasta transcurridos ocho años de internamiento, por ser contraria a la previsión sustantiva de revisión anual contenida en el art. 97 CP.

En consecuencia procede anular parcialmente la Sentencia objeto de recurso, exclusivamente en lo referido a que la medida de seguridad impuesta no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo promovida por don Santiago Quirós Martínez y, en su virtud:

1º Declarar vulnerado el derecho del recurrente en amparo a la legalidad de las infracciones y sanciones penales (art. 25.1 CE).

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 31 de enero de 2006, exclusivamente en lo que se refiere a que la medida de seguridad impuesta no podrá ser revisada hasta transcurridos ocho años de internamiento.

3º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 125/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:125

Recurso de amparo 2200-2007. Promovido por don Mariano Pérez Moya respecto al Auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia en litigio sobre prestación por incapacidad permanente.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: inadmisión de la demanda por ausencia de poder de representación de quien firma en nombre del actor, sin tomar en consideración que éste se encontraba ingresado en un centro penitenciario y sin adoptar medida alguna que permitiera subsanar la deficiencia padecida.

1. La decisión de archivo de la demanda ni puede considerarse el resultado de una aplicación proporcionada de la legalidad procesal que tuviera en cuenta el hecho de que el demandante se encontraba ingresado en un centro penitenciario, la dificultad de subsanación del defecto observado y el comportamiento desplegado por la parte al efecto, ni estuvo precedida de una actuación judicial en el trámite de subsanación dirigida a favorecer la corrección del defecto observado y a tutelar el derecho de acceso a la jurisdicción del demandante [FFJJ 4, 5].

2. La falta de consideración de las concretas circunstancias personales del demandante determinó que el órgano judicial no adoptara medida alguna dirigida a posibilitar el cumplimiento del requisito exigido, dentro de las diversas que se encontraban a su alcance y de las que, incluso, le fueron propuestas por el Letrado del demandante [FJ 5].

3. El trámite de subsanación de la demanda, en vez de orientarse a garantizar el derecho de acceso al proceso del demandante, facilitándole los medios para subsanar los defectos que, con mayor o menor rigor, habían sido advertidos por el órgano judicial, constituyó un obstáculo insalvable para dicho acceso, conduciendo inevitablemente al archivo de la demanda sin que nada pudiera hacer el demandante para evitarlo [FJ 5].

4. Doctrina sobre la necesidad de tener en cuenta la dificultad que puede suponer para los ciudadanos internos en centros penitenciarios la presentación temporánea de escritos suscritos por ellos y dirigidos a los órganos judiciales en los casos en que la legislación procesal les permite actuar sin representación profesional o no disponen de ella (SSTC 29/1981, 1/2007) [FJ 5].

5. Procede otorgar el amparo solicitado, reconociendo al demandante el derecho vulnerado, anulando la totalidad de las resoluciones dictadas en el presente procedimiento y reponiendo las actuaciones al trámite de admisión de la demanda, a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2200-2007, promovido por don Mariano Pérez Moya, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez y asistido por el Abogado don Domingo Campos Sánchez, contra el Auto de 21 de febrero de 2007 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, dictado en autos 628-2006. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el servicio de correos el día 7 de marzo de 2007, con entrada en este Tribunal el día 9 siguiente y registrado el día 12, don Domingo Campos Sánchez, diciendo actuar como Letrado de don Mariano Pérez Moya, presentó recurso de amparo constitucional contra la resolución citada en el encabezamiento.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 12 de abril de 2007 se concedió al recurrente, a través del Letrado firmante del escrito de demanda, un plazo de diez días para que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 2.1 y 4.2 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, se ratificara en el escrito de demanda. Por escrito presentado en el servicio de correos el día 20 de abril de 2007, con entrada en este Tribunal el día 25 siguiente y registrado el día 26, el recurrente de amparo procedió a ratificar el indicado escrito.

Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 4 de mayo de 2007 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 7.3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero de asistencia jurídica gratuita, y art. 4 del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional, librar despacho al Colegio de Procuradores de Madrid para que designara al recurrente Procurador del turno de oficio que le representara en el presente recurso de amparo. Recaída la designación en la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Rubio Peláez, por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 5 de junio de 2007 se requirió a la citada Procuradora para que, en el plazo de diez días, procediera a suscribir la demanda en su día presentada por el Letrado don Domingo Campos Sánchez, lo que efectuó mediante escrito registrado el día 13 de junio de 2007.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente en amparo, mientras se encontraba ingresado en la cárcel de Sangonera, presentó, a través del Letrado don Domingo Campos Sánchez, demanda sobre prestación de incapacidad permanente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social ante el Juzgado de lo Social de Murcia. En la demanda hacía constar que, estando ya ingresado en la cárcel, solicitó desde dicho centro la designación de Abogado de justicia gratuita para poder presentar la correspondiente demanda, y que el 17 de mayo de 2006, le había sido designado el Letrado del turno de oficio don Domingo Campos Sánchez tal y como se acreditaba mediante la aportación de la resolución de designación de dicho Letrado por el Colegio de Abogados de Murcia. Asimismo se señalaba para notificaciones el domicilio de su despacho profesional, domicilio que, a su vez, se hacía constar en la cabecera de la demanda. La demanda estaba firmada por el referido Abogado (sobre la firma se estampó su sello), existiendo al pie de la demanda, en el lado derecho, otro signo manuscrito ilegible.

b) Por proveído del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia de 24 de julio de 2006 se declara que “no ha lugar, por ahora, a la admisión a trámite” de la demanda, al no aportarse poder de representación procesal, y se requiere a la parte actora para que, en el plazo de cuatro días hábiles, subsane los defectos indicados o se procederá al archivo.

c) Contra esa resolución el Letrado del recurrente formuló recurso de reposición, indicando, nuevamente, que había sido designado como Letrado del turno de oficio del actor, beneficiario de justicia gratuita en expediente núm. 7609-2006/Mur, y aportando dictamen de propuesta del Servicio de Orientación Jurídica en el que constaba su designación, ya que el representado estaba ingresado en la cárcel. Recordaba que en el proceso laboral no es precisa la personación a través de procurador, ya que el actor puede asistir personalmente a juicio (a través de oficio dirigido al centro penitenciario para que traslade al interno al Juzgado el día del juicio) sin que en la demanda se señale que el Letrado goce de la representación del actor. Por otro lado, añade que en los casos de solicitud de justicia gratuita no es necesario aportar poder alguno, dado que la designación no procede de particular sino del propio Colegio y que, en este tipo de expediente de justicia gratuita, como no lo exige la ley, el Colegio de Procuradores no designa procurador. Dicho lo anterior señala que no se puede privar del derecho de acceso al proceso exigiendo un requisito no establecido legalmente, ya que el actor podía asistir a juicio personalmente, o bien un requisito de muy difícil cumplimiento, dadas las circunstancias concurrentes (que el actor se encontraba en la cárcel), máxime teniendo en cuenta el corto plazo previsto legalmente para subsanar. Por todo ello consideraba de imposible cumplimiento lo requerido en la providencia, resaltando que en el caso de no tenerse por subsanado el defecto con el documento aportado se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva.

d) Por Auto del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia de 2 de noviembre de 2006 se desestimó el recurso. Señala el Juzgado que el art. 18 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) confiere a las partes plena libertad para optar por la forma de personación en el proceso que estimen conveniente, pudiendo comparecer por sí mismas o, si así lo desean, conferir su representación a procurador, graduado social colegiado o a cualquier persona en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. También puede conferirse a abogado, en cuyo caso asumirá conjuntamente la representación y defensa de los intereses de su representado (art. 18.2 LPL). Tal representación puede conferirse en virtud de mandato, articulado por medio de poder otorgado por comparecencia ante el Secretario Judicial, o por escritura pública, añadiendo que la representación en los procesos laborales sólo puede concederse en la forma prevista, sin que pueda confundirse “representar” con “asistir”. Dicho lo anterior afirma el Juzgado que en toda demanda debe constar fecha y firma y que, en ese caso, la firma no era del demandante sino del Letrado Sr. Campos, quien para ello debía tener poder de representación, ya que la designación del mencionado Letrado por parte del Servicio de Orientación Jurídica del Colegio de Abogados no conllevaba la asunción de la representación procesal con arreglo a las prescripciones de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Por todo ello desestima el recurso y concede un nuevo plazo de cuatro días para aportar el poder de representación procesal.

e) Por el Letrado del recurrente se presentó nuevo escrito de fecha 14 de noviembre de 2006 en el que señalaba que se había puesto en contacto con el centro penitenciario en que se encontraba ingresado el demandante, en cuya sección de servicios sociales le habían informado de que ellos intentaban en muchas ocasiones que los notarios se trasladasen a la cárcel para autorizar poderes sin resultado alguno, por lo que habían desistido de solicitarlo; añadía que ese Letrado se había puesto en contacto personal con varias notarías, en las que se le había comunicado que la agenda del notario le imposibilitaba acudir al centro penitenciario; que, dado que el actor estaba internado y no gozaba de libertad, no podía acudir a un notario o al Juzgado para otorgar el poder requerido, que por lo demás era un requisito que no se exigía cuando existía designación de Letrado del turno de oficio con justicia gratuita cuando la ley no exige el nombramiento de procurador. Por todo ello, señalaba que procedía que se acordase que el Secretario Judicial se trasladase a ese centro para que el interno pudiese otorgar el poder apud acta o, subsidiariamente, que se librara oficio a la cárcel para que trasladasen al interno al Juzgado para poder otorgarlo, o, en fin, que se acordase librar oficio por el Juzgado a cualquier notaría para que su titular se desplazase a la cárcel para que el actor pudiese otorgar poder para pleitos, reiterando que, en otro caso, se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del actor. Por todo ello finalizaba suplicando al Juzgado que se suspendiera el plazo otorgado para otorgar poder.

f) Por Auto del Juzgado de 20 de noviembre de 2006 se acordó el archivo de la demanda, por no haber sido subsanada en el plazo concedido al efecto.

g) Contra dicho Auto se presentó escrito solicitando su reposición en fecha 28 de noviembre de 2006, reiterando la condición de preso del actor, lo que le impedía acudir a un notario a otorgar el poder, insistiendo en que el poder no era preciso dado que tenía nombrado abogado del turno de oficio, advirtiendo que no se había dado respuesta a su anterior escrito y añadiendo que el Auto carecía de motivación suficiente y suponía una interpretación rigorista y desproporcionada de la legalidad.

h) El Juzgado, por Auto de 21 de febrero de 2007, desestimó el recurso indicando que el órgano judicial había cumplido con su deber de procurar la subsanación de los defectos advertidos y que el actor no los había subsanado en el plazo de cuatro días, ni en el posterior de otros cuatro concedido por error por el órgano judicial.

3. En su demanda el demandante aduce la vulneración por la resolución recurrida de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), reiterando los argumentos que ha ofrecido al respecto en la vía judicial y que se han recogido en los antecedentes. Señala que la demanda aparece firmada en el margen derecho, sin que tan siquiera se requiriera al demandante para que ratificara la firma, como hubiera sido obligación del Juzgado, que desconoce que en el proceso laboral no es obligatoria la personación a través de Procurador, siendo el criterio de todos los juzgados de lo social de Murcia el de admitir las demandas con la simple designación que efectúa el Colegio de Abogados y la aportación del dictamen propuesta de concesión de la justicia gratuita. Insiste en que el Juzgado no ha tenido en ningún momento en cuenta el hecho de que el actor estaba ingresado en la cárcel, impidiéndole clamorosamente presentar su demanda ante el Juzgado de lo Social. Tampoco ha tenido en cuenta el intento de esa parte de que un notario se desplazase a la cárcel y ha desoído, igualmente, las solicitudes efectuadas para suplir la imposibilidad de que tal circunstancia se produjese, ya fuera por medio de la presencia del Secretario Judicial, o mediante la remisión de oficio que obligase a un notario a personarse, o a través del libramiento de oficio a la cárcel para trasladar al penado. Aduce, por todo ello, que es evidente que esa parte ha querido dar cumplimiento al requerimiento, pero que el Juzgado ha sido riguroso y ha hecho primar una mera formalidad, imposible de cumplir para la parte, sobre el derecho fundamental de la misma de acceder a la justicia.

4. Por providencia de 26 de diciembre de 2007 la Sección Primera acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente al Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio de los autos núm. 628-2006, interesándose al propio tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 13 de febrero de 2008 se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones remitido por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Mediante escrito registrado el día 3 de marzo de 2008 la representación procesal del demandante de amparo presentó sus alegaciones, dando íntegramente por reproducidas las efectuadas en el escrito de demanda.

7. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de mayo de 2008, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Tras hacer referencia a los antecedentes del caso y recordar la doctrina de este Tribunal en materia de derecho de acceso a la jurisdicción señala el Fiscal que las incidencias acaecidas en el procedimiento del que trae causa la presente demanda de amparo revelan la contumacia del órgano judicial en una particular interpretación de las normas procesales que, no obstante permitir la personación del demandante en el proceso subyacente, han sido entendidas como serios óbices formales para la adecuada constitución de la relación jurídico-procesal, a pesar de la diligente actividad desplegada por el Letrado del recurrente, tratando por todos los medios de dar cumplimiento a las desmedidas exigencias judiciales, mientras que el órgano judicial, no sólo adopta una inexplicable postura repetidamente obstructiva, sino que no desarrolla actividad alguna dirigida a proteger el principio pro actione mediante la adopción de cualquiera de las muchas medidas que se le ofrecían para remover los obstáculos que impidieran el acceso a la jurisdicción del demandante.

La exigencia de apoderamiento notarial o judicial para admitir la demanda presentada por el Letrado designado, a petición del demandante, por el Colegio de Abogados a través del turno de oficio, constituye a juicio del Ministerio Fiscal un ejemplo palmario de formalismo enervante y de exigencia absolutamente inútil y obstructora, al tratarse de una exigencia discutible desde la perspectiva de la legalidad ordinaria cuando se trata con ella de analizar la naturaleza y la finalidad pretendida mediante el otorgamiento de un poder. Pero, aun aceptando a efectos dialécticos la necesidad de cumplimentar con posterioridad a la designación del Colegio de Abogados la formalidad del asentamiento de la voluntad del interesado mediante una escritura pública de apoderamiento, por más que ello constituya una reclamación extraña a los habituales usos forenses, tal pretensión sería en este caso inexigible, ya que el único acto procesal realizado -la interposición de la demanda- aparece claramente impulsado de manera personal por el actor, pues consta su rúbrica al pie de la demanda, sobre la que el Juzgado no puede presumir, mediante una afirmación apodíctica, que no sea la del propio interesado. En todo caso, el siguiente acto procesal a realizar -el juicio- en el que el actor comparecería junto a su Letrado, podría servir de ocasión, si el Juzgado lo estimara necesario, para apoderar apud acta al Letrado en presencia del Secretario Judicial.

Finalmente, señala el Fiscal que no es sólo que haya habido por parte del Juzgado una actitud omisiva en relación con la petición de comparecencia personal (art. 18 LPL) o una interpretación formalista exigiendo requisitos no expresamente previstos en la ley, sino que además de ello el Juzgado opone a la clara y repetida voluntad de la parte por colaborar al buen fin del proceso una actitud inflexible, omitiendo cualquier medida por su parte para favorecer la tutela judicial efectiva del interno en un centro penitenciario.

8. Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Debemos analizar en el presente recurso de amparo si la decisión de archivo de la demanda adoptada por el Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia en los autos 628-2006, sobre Seguridad Social, por falta de aportación del poder de representación del Letrado firmante de la misma, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso.

A juicio del demandante tal poder era inexigible, al haber sido firmada la demanda por el Letrado designado de oficio a petición del demandante, que se encontraba en esa fecha ingresado en un centro penitenciario, y no ser necesaria la representación mediante Procurador en el proceso laboral, existiendo además una segunda firma en la propia demanda. Además, se trataría de una formalidad ajena a los usos forenses e imposible de cumplir en el caso considerado, dada la situación de privación de libertad del demandante, sin que el órgano judicial aceptara adoptar ninguna de las soluciones propuestas por el Letrado para posibilitar el otorgamiento del poder.

El Ministerio Fiscal interesa igualmente el otorgamiento del amparo, al considerar que el archivo de la demanda ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante por tratarse de una decisión basada en una interpretación de las normas legales rígidamente formalista, inútil y obstructora del derecho de acceso al proceso, inaplicable al caso analizado, al estar efectivamente firmada la demanda por el demandante, y subsanable a lo largo del procedimiento, y por haber adoptado el órgano judicial una actitud omisiva e inflexible, sin desplegar actividad alguna dirigida a proteger el principio pro actione.

2. Este Tribunal ha reiterado que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto al cual el principio pro actione actúa con toda su intensidad, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada. Ello, en cualquier caso, no debe entenderse como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 219/2005, de 12 de septiembre, FJ 2), ya que “esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios” (SSTC 207/1998, de 26 de octubre, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; y 78/1999, de 26 de abril, FJ 3).

Más en concreto, hemos destacado que la proyección de la doctrina expuesta sirve de fundamento al trámite de subsanación de la demanda laboral establecido en el vigente art. 81 de la Ley de procedimiento laboral (LPL), que constituye la garantía de que las pretensiones de fondo deducidas en una demanda laboral no resulten ineficaces por la apreciación rigurosa y formalista de la falta o defecto de los requisitos procesales que pudiera imputársele a aquélla, lo que determina que, en los casos en que se imputa la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva a una decisión de archivo por falta de subsanación de la demanda laboral, el control de este Tribunal deba dirigirse a comprobar la causa aplicada y la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto, así como los rasgos caracterizadores de la actuación judicial en el trámite de subsanación. En dicha actuación el órgano judicial debe favorecer la corrección de los defectos que puedan ser reparados, garantizando en lo posible su subsanación (por todas, STC 19/2006, de 30 de enero, FJ 3).

En todo caso, hemos advertido también de que “el incumplimiento del requerimiento judicial en el plazo legalmente establecido determina irremisiblemente el archivo de las actuaciones, excluyendo así la Ley una reiteración o cadena de subsanaciones sucesivas, que podría significar el ampliar ad infinitum las posibilidades de subsanación de la demanda”, concluyendo que “[e]n definitiva, la decisión de archivar el procedimiento, si el demandante incumple el mandato judicial, no viola el art. 24.1 C.E., porque se basa en la concurrencia de una causa legalmente prevista para la inadmisión de la demanda, aunque la norma ha de ser aplicada con un criterio antiformalista y no rigorista a fin de no impedir injustificadamente la obtención de una resolución de fondo” (STC 130/1998, de 16 de junio, FJ 5). Igualmente, se ha precisado que es necesario elegir una interpretación conforme con el principio pro actione, “siempre que el interesado actúe con diligencia y que no se lesionen bienes o derechos constitucionales, no se grave injustificadamente la posición de la parte contraria, ni se dañe la integridad objetiva del procedimiento” (STC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2).

3. A la hora de abordar el control constitucional de la decisión de archivo adoptada en el caso de autos debemos partir, por lo tanto, de un doble criterio.

En primer lugar debemos analizar la existencia de la causa legal aplicada y la proporcionalidad de su aplicación en el supuesto concreto. Esto es, debemos enjuiciar si la causa que el órgano judicial invocó para proceder al archivo podía ex lege justificarlo, y si debía ad casum determinarlo, vistos los datos ofrecidos por la regulación legal, la entidad del defecto advertido, el comportamiento y las posibilidades de subsanación de la parte demandante y los perfiles del caso.

Una vez analizado lo anterior el segundo plano de nuestro control no se habrá de referir ya a la regulación legal ni a la proporcionalidad de su aplicación singular, sino a los rasgos caracterizadores de la actuación judicial en el trámite de subsanación, puesto que, conforme a nuestra doctrina, constituye una exigencia constitucional que el órgano judicial favorezca la corrección de los defectos observados y que puedan ser reparados, garantizando, en lo posible, su subsanación (SSTC 65/1993, de 1 de marzo, FJ 3; y 16/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

4. La aplicación de la anterior doctrina al caso analizado conduce necesariamente a apreciar la realidad de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva denunciada en el recurso de amparo, toda vez que la decisión de archivo de la demanda ni puede considerarse el resultado de una aplicación proporcionada de la legalidad procesal que tuviera en cuenta las circunstancias concretas del caso, la dificultad de subsanación del defecto observado y el comportamiento desplegado por la parte al efecto, ni estuvo precedida de una actuación judicial en el trámite de subsanación dirigida a favorecer la corrección del defecto observado y a tutelar el derecho de acceso a la jurisdicción del demandante.

Previamente debemos señalar que la cuestión de determinar si la exigencia de acreditar la representación del Letrado que firma la demanda presentada ante el Juzgado de lo Social en nombre del demandante puede considerarse o no una exigencia basada en la existencia de una causa legal no plantea, en el caso analizado, un problema de relevancia constitucional, al constituir una cuestión de estricta legalidad cuya determinación corresponde a los órganos judiciales y cuya decisión al respecto no puede ser revisada por este Tribunal, salvo que resulte irrazonable, arbitraria o producto de un error patente.

El demandante de amparo rechaza en su demanda, como ha hecho a lo largo de todo el procedimiento, la existencia de tal requisito legal, aduciendo que no es necesario poder de representación cuando la demanda es presentada por el Abogado designado de oficio, que asume también la representación de su defendido, dado que en el proceso laboral no es preceptiva la designación de Procurador, y que, en todo caso, la demanda aparece firmada al margen derecho, sin que se hubiera requerido por el Juzgado al demandante para que ratificara dicha firma. El Ministerio Fiscal, por su parte, considera que se trata de un requisito dudoso, cuya exigencia por el órgano judicial deriva de una interpretación formalista de las normas procesales, y que, además, en el presente caso resultaría inexigible, al haber sido la demanda impulsada personalmente por el demandante, cuya rúbrica consta al pie, sin que pueda el órgano judicial presumir que dicha rúbrica no corresponde al mismo. Tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal resaltan, en fin, que se trataría, en todo caso, de una exigencia ajena a los usos forenses.

Sin embargo, como indica el Juez de lo Social en sus resoluciones, el art. 80.1 LPL exige, como uno de los requisitos generales de la demanda, el que la misma esté fechada y firmada, siendo así que en el presente caso la demanda aparece firmada por quien se identifica como Letrado del demandante. Aun cuando en el recurso de amparo se alega que, junto a la firma del Letrado, aparece también en el lado derecho del escrito de demanda otra firma, que supuestamente sería la del demandante, alegación que también asume el Ministerio Fiscal para argumentar sobre la inexigibilidad del poder de representación, es lo cierto que tal alegación se efectúa por primera vez en este procedimiento de amparo, sin que en ninguno de los sucesivos escritos presentados ante el Juzgado se adujera haber firmado efectivamente el demandante la demanda, estando, por el contrario, todas sus alegaciones dirigidas a combatir la exigibilidad del poder de representación y a argumentar la imposibilidad en cualquier caso de conseguirlo. Por otra parte, las características del signo manuscrito al que se alude no resultan en modo alguno inequívocas para apreciar la existencia de una segunda firma junto a la plenamente identificada del Letrado, en la que se ha estampillado, incluso, un sello con su nombre y apellidos.

En tales circunstancias, la exigencia de un poder de representación de la persona que firma la demanda en nombre del demandante, siendo éste el Letrado designado de oficio a petición de aquél, podrá considerarse más o menos rigurosa desde el punto de vista de la interpretación de la norma legal, o más o menos extraña a los usos forenses, pero en modo alguno puede reputarse como arbitraria, irrazonable o producto de un error patente, careciendo, por tanto, de relevancia en términos de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, de acuerdo con nuestra doctrina.

5. Es, sin embargo, la aplicación del citado criterio interpretativo al caso considerado, determinante del archivo de la demanda, la que produce la vulneración de este derecho fundamental, tanto por las circunstancias concurrentes en el caso, como por la actuación desarrollada por el órgano judicial para posibilitar la subsanación del defecto observado.

En cuanto a lo primero, la decisión del órgano judicial se adoptó sin tener en cuenta el hecho de que el demandante se encontraba ingresado en un centro penitenciario. En efecto, en ninguna de las cuatro resoluciones dictadas por el Juzgado de lo Social (providencia de 24 de julio de 2006 y Autos de 2 y 20 de noviembre de 2006 y de 21 de febrero de 2007) el órgano judicial tomó en consideración dicha circunstancia, a pesar de haber sido reiteradamente alegada por el Letrado del demandante, ya desde la misma demanda inicial y en todas las comunicaciones posteriores, y de tratarse de un hecho de evidente relevancia en orden a considerar, no sólo la existencia misma del defecto de falta de firma o de poder representación observado, sino, sobre todo, la posibilidad de su subsanación en el plazo de cuatro días concedido al efecto en el requerimiento. En relación con ello nuestra doctrina ha advertido, sin embargo, en diversas ocasiones, como recuerda el Ministerio Fiscal, sobre la necesidad de tener en cuenta la dificultad que puede suponer para los ciudadanos internos en centros penitenciarios la presentación temporánea de escritos suscritos por ellos y dirigidos a los órganos judiciales en los casos en que la legislación procesal les permite actuar sin representación profesional o no disponen de ella (entre otras, SSTC 29/1981, de 24 de julio, FJ 5; 11/2003, de 27 de enero, FJ 4; y 1/2007, de 15 de enero, FJ 2).

En cuanto a lo segundo, esa misma falta de consideración de las concretas circunstancias personales del demandante determinó que el órgano judicial no adoptara medida alguna dirigida a posibilitar el cumplimiento del requisito exigido, dentro de las diversas que se encontraban a su alcance y de las que, incluso, le fueron propuestas por el Letrado del demandante -que mantuvo, en todo momento, una actitud diligente y activa en orden a posibilitar la subsanación- en los sucesivos escritos presentados ante el Juzgado, propuestas que nunca fueron tomadas en consideración por el órgano judicial en sus diferentes resoluciones, basadas exclusivamente en una aplicación puramente mecánica de los preceptos legales reguladores de los requisitos de la demanda y de la forma y plazos de su subsanación. En tales condiciones, el trámite de subsanación de la demanda, en vez de orientarse a garantizar el derecho de acceso al proceso del demandante, facilitándole los medios para subsanar los defectos que, con mayor o menor rigor, habían sido advertidos por el órgano judicial, constituyó un obstáculo insalvable para dicho acceso, conduciendo inevitablemente al archivo de la demanda sin que nada pudiera hacer el demandante para evitarlo.

Debemos concluir por todo ello que, como alega el demandante, la decisión de archivo de la demanda vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en su vertiente del derecho de acceso al proceso, por lo que resulta obligado otorgar el amparo solicitado, reconociendo al demandante el derecho vulnerado, anulando la totalidad de las resoluciones dictadas en el presente procedimiento y reponiendo las actuaciones al trámite de admisión de la demanda, a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Mariano Pérez Moya y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso.

2º Anular la totalidad de las resoluciones dictadas en los autos 628-2006 del Juzgado de lo Social núm. 7 de Murcia, sobre Seguridad Social.

3º Retrotraer las actuaciones al trámite de admisión de la demanda a fin de que por el órgano judicial se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 126/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:126

Recurso de amparo 3977-2007. Promovido por don Carlos Capó Antich respecto a la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirma su condena por un delito de amenazas en el ámbito doméstico.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (reforma peyorativa): Sentencia que, desestimando el recurso de apelación interpuesto exclusivamente por el acusado, confirma la condena y agrava las penas.

1. La sanción penal que se impuso en segunda instancia sin haber sido solicitada por ninguna parte acusadora, es más gravosa para el apelante, y por ende, lesiona tanto la interdicción de reforma peyorativa como su derecho de defensa frente a la nueva cualificación y pena apreciada por la Audiencia [FJ 4].

2. En virtud del recurso de apelación exclusivo del condenado, al objeto de que se le absolviera del delito de amenazas en el ámbito doméstico de menor gravedad, el apelante resultó condenado por el delito de amenazas, pero agravado, con penas ostensiblemente más pesadas para el recurrente, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, por la reforma peyorativa producida en segunda instancia [FFJJ 3, 4].

3. Solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia del deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda de la pedida por las acusaciones, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación (STC 155/2009) [FJ 3].

4. Doctrina sobre derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de la reforma peyorativa (SSTC 84/1985, 203/2007) [FJ 3].

5. La queja relativa a la vulneración del principio de presunción de inocencia, por la condena exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima, carece de contenido, ya que el testimonio claro, coherente, coincidente e inalterado de la víctima ofrece mayor verosimilitud que el del acusado, y en dichas circunstancias, dicho enjuiciamiento no resulta revisable en sede constitucional, que no es una nueva instancia [FJ 2].

6. Hemos de desestimar la queja de vulneración del derecho a emplear todos los medios de defensa e interdicción de la indefensión por la falta de declaración del hijo del recurrente, en cuanto falta el requisito de la pronta invocación del derecho fundamental y se incumple la obligación de justificar de qué manera la práctica de dicha prueba habría producido un resultado definitivamente diverso y favorable a sus pretensiones (SSTC 152/2007, 66/2009) [FJ 2].

7. La declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador (STC 258/2007) [FJ 2].

8. Doctrina sobre el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes y el control por el Tribunal Constitucional de las decisiones judiciales sobre legalidad y pertinencia de la prueba (SSTC 133/2003, 185/2007) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3977-2007, promovido por don Carlos Capó Antich, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistido por la Letrada doña Jenifer Lahoz Abós, contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la misma representación, confirmaba la condena como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico, agravando las penas. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 4 de mayo de 2007 se presenta por la representación procesal del Sr. Capó Antich recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de proscripción de la reformatio in peius y error en la motivación, y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la misma representación, le condenaba como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico [del art. 171.4 Código penal (CP)] a la pena de nueve meses de prisión (y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años, y prohibición de acercamiento a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier lugar donde se encuentre, en menos de mil metros, por un año y nueve meses, y a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Los antecedentes procesales del presente caso son los siguientes:

a) El 7 de julio de 2006, la Sra. C.Q.O. presentó denuncia por amenazas contra su entonces pareja don Carlos Capó Antich ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vilanova i la Geltrú en funciones de guardia, que incoó sus diligencias urgentes núm. 31-2006, en las que tras la práctica de las imprescindibles y con citación de las partes a vista (para el 10 de julio de 2006), se remitieron las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma población, competente según las normas de reparto; el cual -a su vez- acordó por Auto de 10 de julio de 2006 la incoación de sus diligencias urgentes núm. 93-2006, en las que estimó que las practicadas eran suficientes para continuar el procedimiento por el cauce del enjuiciamiento rápido (procedimiento abreviado núm. 348- 2006), decretándose la apertura del juicio oral, incriminando el Ministerio Fiscal y la acusación particular por un delito de amenazas del art. 171.4 CP, por el que solicitaban la pena de un año de prisión, oponiéndose la defensa del Sr. Capó, razón por la que se señaló el 19 de julio de 2006 para la celebración de juicio oral ante el Juzgado Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú.

b) En el día y hora señalados tuvo lugar el juicio, con declaración de acusado, víctima y tres testigos de descargo con modificación de conclusiones por parte del representante del Ministerio Fiscal, para añadir la solicitud de la pena accesoria de privación del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la específica de privación del derecho a tenencia y porte de armas durante un año y un día, así como la prohibición de acercamiento a menos de mil metros a la víctima por el plazo de dos años y un día.

c) En Sentencia núm. 212/2006 de 1 septiembre del Juzgado Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú, apreciando conjuntamente la prueba existente, condenó a don Carlos Capó Antich como “autor responsable de un delito de amenazas del art. 171.4 y 6. CP a la pena de 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de arma durante un año, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio y a cualquier lugar que frecuente, en una distancia inferior a 1000 m., así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante 18 meses, con imposición de costas”.

d) Mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2006, la representación procesal del Sr. Capó Antich interpuso recurso apelación, por vulneración de las garantías procesales de defensa (a tenor de la inadmisión de la testifical del hijo del recurrente), vulneración del principio de presunción de inocencia (insuficiencia de la declaración de la denunciante para condenar), e infracción de ley (aplicación indebida del art. 171.4 CP en lugar del art. 620.2 CP), solicitando práctica de la testifical de Juan José Mestre Capó.

En escrito presentado el 28 de septiembre 2006 la representación de la acusación particular interponía recurso de apelación, por infracción de ley (arts. 123 CP y 240 de la Ley de enjuiciamiento criminal) al no haberse condenado al Sr. Capó al pago de las costas de la acusación particular, que estiman “determinantes para la condena”.

Por escrito de 10 de octubre de 2006, la representación procesal de la Sra. C.Q.O. se oponía al recurso apelación interpuesto por el Sr. Capó, alegando que “si el Sr. Capo hubiere padecido indefensión por la ausencia de declaración de su hijo, igualmente la habría padecido la Sra. C.Q.O. por la falta de declaración de los tres hijos de ella, presentes en la discusión”; que la declaración de la víctima fue adecuada y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia; y que la condena por simple falta de amenazas resultaría inadecuada y benévola. Concluyendo en el suplico: “nos tenga por opuestos al recurso de apelación”.

En Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 310/2007 de 21 de marzo, admitiendo los hechos probados de la Sentencia impugnada, denegando expresamente la práctica de prueba en segunda instancia (Auto de 29 de noviembre de 2006), desestima el recurso de apelación del Sr. Capó, si bien en el fundamento jurídico cuarto, con base en el principio de legalidad, de oficio (diciendo que “procede revocar parcialmente… modificar las penas impuestas la sentencia por aplicación del principio de legalidad”) estima que el acusado no prestó el consentimiento para la imposición de trabajos en beneficio la comunidad, por lo que le impone la pena de nueve meses de prisión (“sin perjuicio de solicitar en la ejecución la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio la comunidad conforme a lo establecido en el art. 88.1. parf. 3 CP”); entiende que la extensión de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas (al tratarse de un subtipo agravado del art. 153.3 CP) debía ser de dos años; y aprecia que la prohibición de aproximación, aunque deba ser mantenida en un año y nueve meses, debe quedar excluida la prohibición de comunicación. Por el contrario estima el recurso de apelación de la acusación particular respecto de las costas, que se imponen al condenado. Dicha resolución se notifica a la representación del Sr. Capó el 3 de abril de 2007 y a las demás representaciones el 17 de mayo de 2007.

2. La representación del Sr. Capó considera que la Sentencia núm. 310/2007 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 726-2006) ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que ha modificado gravosamente la pena impuesta de oficio, y transformado el contenido los fundamentos jurídicos, sin motivación alguna.

Considera en primer lugar que se ha producido una reforma peyorativa de la pena impuesta, lesionando el principio de congruencia y el derecho a no padecer indefensión; ya que no recurrieron la Sentencia ni el Ministerio Fiscal, ni la acusación particular. Razona que el fundamento de la agravación por la Audiencia ha sido la aplicación del art. 153 CP (lesiones por maltrato), cuando estábamos en el marco de un delito de amenazas (art. 171 CP), revocándose además inmotivadamente la aplicación benéfica del tipo atenuado del art. 171.6 CP que hizo el juzgador de instancia, que entrañaba en todo caso, que la pena privativa de libertad hubiere sido de cuatro meses y quince días, en lugar de los nueve meses de privación de libertad que arbitrariamente impuso la Audiencia. En definitiva, lo que era una pena de treinta días de trabajos en beneficio la comunidad ha sido agravado, de oficio, a una pena de nueve meses de prisión, incrementándose además la duración de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y del alejamiento.

Por otro lado considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, por la condena exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima. Añade el recurrente que en todo momento solicitó la declaración en el plenario de su hijo (testigo presencial), la cual fue denegada inmotivadamente por el juzgado de lo penal, y protestada, y recurrida en apelación, no fue resuelta dicha negativa por la Audiencia Provincial, que insistió en mantener la suficiencia de la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia, cuando era evidente que la declaración de la Sra. C.Q.O. carecía de toda credibilidad, al existir un procedimiento matrimonial pendiente, y existir un interés y resentimiento.

Concluyó el recurrente solicitando la nulidad de la Sentencia núm. 310/2007 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, primero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y además por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la reforma peyorativa; solicitando por “otrosí digo” que se suspendiese la ejecución de las penas impuestas en la resolución impugnada.

3. En providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 julio 2008 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada por el Sr. Capó Antich, así como la reclamación de las actuaciones de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú, con emplazamiento de las partes para alegaciones, y formación de pieza separada suspensión.

Mediante Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, acordó conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, y de su accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegándola respecto del resto de las penas impuestas.

4. Por razón de escrito de alegaciones registrado el 23 de marzo 2009, la representación procesal del Sr. Capó agregó que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la reforma peyorativa, que a su vez generó incongruencia e indefensión, al haberse impuesto de oficio una pena más gravosa de la inicialmente objeto de condena, al haberse aplicado un tipo penal (maltrato de obra del art. 153 CP) más grave, e incongruente con el que era objeto de acusación (amenazas art. 171 CP), y al haberse eliminado la aplicación de la pena inferior en grado (art. 171.6 CP), que en su caso resultaría de cuatro meses y quince días, y no de nueve meses de prisión, como la finalmente impuesta. Sin perjuicio de ello, reitera las alegaciones anteriormente efectuadas.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en informe registrado el 24 de marzo 2009 interesa el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse producido una reformatio in peius, con anulación de la Sentencia impugnada.

Tras exponer los antecedentes de hecho y procesales, dice el representante del Ministerio público que la invocación del principio de legalidad en la que se justificó la Audiencia para reparar el presunto error penológico del Juzgado de lo Penal, ha ignorado la circunstancia esencial de que el único recurso que se interpuso fue el del Sr. Capó, y que como consecuencia del mismo, éste ha visto empeorada su condena, con lo que se habría lesionado la doctrina la interdicción de la reforma peyorativa, en los términos de la doctrina de STC 249/2005, en cuyo FJ 5 incluso se declaró que el principio de la interdicción de reforma peyorativa, como vertiente de la seguridad jurídica, debía prevalecer sobre el principio de legalidad o de sumisión a la Ley.

Por el contrario no estima el Ministerio Fiscal lesión del principio de presunción de inocencia por la falta de práctica de la testifical del hijo del recurrente, ni por la condena exclusivamente en virtud del testimonio de la víctima; ya que respecto de la primera testifical no consta la protesta en tiempo y forma, y respecto de la declaración de la víctima, se ha admitido como prueba suficiente (y aun exclusiva) para condenar desde antiguo (cita la STC 16/2000).

6. Por providencia de fecha de 25 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la presente resolución el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso amparo es decidir si la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurrida por el condenado, y la acusación particular, esta última por falta de imposición de las costas), que transformó la condena al recurrente por un delito de amenazas del art. 171.4 y 6 del Código penal (CP) “de treinta días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año, y prohibición de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuente en la distancia de 1000 metros durante 18 meses, con imposición de costas excluidas las de la acusación particular”, en la condena a aquél a la pena de “nueve meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, prohibición de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuenten una distancia inferior a 1000 metros por tiempo de un año y nueve meses, y pago de las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular”, ha lesionado la prohibición de reforma peyorativa del art. 24.1 CE y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

Considera el recurrente que, dado que fue él quien exclusivamente interpuso recurso de apelación (sin perjuicio de la acusación particular respecto de sus costas), la condena final que se le ha impuesto ha empeorado la que le hubiera correspondido si se hubiera limitado a acatar la resolución sin interponer recurso alguno. Añade que la Audiencia, basándose en el principio de legalidad, ha ido más allá del mismo principio, aplicando agravaciones de un tipo penal (art. 153 CP) que no fue objeto de acusación ni de condena (art. 171 CP); y que incluso contradice el propio principio de legalidad, al prescindir de la aplicación de la pena en el mínimo legal según acordó el Juzgado de lo Penal (art. 171.6 CP). Por otra parte considera lesionado el derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, por la condena penal exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima; a lo cual se añadiría una lesión del derecho al juicio con todas las garantías, por la denegación injustificada de la prueba testifical de un hijo del recurrente.

El Ministerio Fiscal considera procedente el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de prohibición de reforma peyorativa, dado que siendo el recurrente el único apelante, de oficio ha visto modificadas, si no incrementadas, y en todo caso agravadas, las sanciones penales que se le habían impuesto en primera instancia. Por el contrario estima que no existe vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia por la condena en virtud únicamente de la declaración de la víctima, dado que ésta se produjo con las debidas garantías y en los términos admitidos por la jurisprudencia constitucional; tampoco existe lesión de este derecho por la falta de admisión de la testifical del hijo, en cuanto que no fue protestada en término.

2. En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2, o 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, declaramos que “corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar el orden del examen de las alegaciones”, debiendo en este caso comenzar por el examen de la queja relativa a la vulneración del principio de presunción de inocencia, por la condena exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima. Al respecto hemos de recordar que nuestro control debe de quedar limitado a “cuando el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado no sea razonable por ilógico o insuficiente” y “que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador” (por todas STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 6), por lo que en el presente supuesto, la queja carece de contenido, ya que como señaló el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada (remitiendo a su vez al fundamento jurídico segundo de la Sentencia núm. 212/2006 de 1 de septiembre del Juzgado Penal núm. 3 de Villanova i la Geltrú) el testimonio claro, coherente, coincidente e inalterado de la víctima ofrece mayor verosimilitud que el del acusado, y en dichas circunstancias, dicho enjuiciamiento no resulta revisable en sede constitucional, que no es una nueva instancia.

Por otra parte, respecto del control por el Tribunal Constitucional de las decisiones judiciales sobre legalidad y pertinencia de la prueba, sólo es procedente cuando “se hubieran inadmitido sin motivación alguna las relevantes para la decisión, o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o irrazonable; de forma que para que exista violación se exigen dos circunstancias: a) que la denegación e inejecución sea imputable al órgano judicial; b) que la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa, habiendo justificado el recurrente en su demanda la indefensión sufrida” (SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2). Aplicada esta doctrina al caso, igualmente hemos de desestimar la queja de vulneración del derecho a emplear todos los medios de defensa e interdicción de la indefensión por la falta de declaración del hijo del recurrente propuesta en su día, en cuanto que consta en el acta del juicio (folio 69, al reverso) que, frente a la negativa del Juez de lo penal a la práctica de la misma, no se formuló la oportuna protesta, por lo que faltaría el reiterado requisito para la admisión del amparo (por todas STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2), consistente en la pronta invocación del derecho fundamental [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). Tampoco cabe apreciar dicha vulneración respecto de la solicitud de dicha prueba en apelación, dado que el recurrente incumple con la carga de alegar que impugnó el Auto de 29 de noviembre de 2006 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona denegando la práctica de prueba en segunda instancia; y, en todo caso, incumple la obligación de justificar en este amparo de qué manera la práctica de dicha prueba habría producido un resultado definitivamente diverso y favorable a sus pretensiones (por todas, STC 152/2007, de 18 de junio, FJ 2).

3. Entrando en el estudio de la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) por la reforma peyorativa que se estima producida en segunda instancia, en la STC 203/2007, de 24 de septiembre (FJ 2), declaramos que “la reforma peyorativa tiene lugar cuando la parte recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la decisión judicial que resuelve el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación”. Asimismo, desde STC 84/1985, de 8 de julio, FJ 1, este Tribunal ha reiterado que la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, ya que, “por un lado, representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, es una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial ad quem exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste” pues, “de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales”. A este respecto, hemos destacado que la reforma peyorativa “sólo adquiere relevancia constitucional en tanto que se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión”, y en tal sentido, hemos advertido que “no cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquel que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte”, y con excepción del daño que derive “de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes”.

Por otra parte, aunque en el ámbito del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio acusatorio, en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), hemos aceptado un límite más restrictivo a la imposición de penas en relación con las pedidas por las acusaciones, diciendo: “la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, (implica) que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia del deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso … Ciertamente aquella garantía (del principio acusatorio) resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer ex officio una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal”.

4. En el presente supuesto -como hemos expuesto- la Sentencia núm. 212/2006 de 1 de septiembre del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova y la Geltrú, condenaba al recurrente como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico (art. 171.4 CP) de menor gravedad (art. 171.6 CP), sin circunstancias modificativas, a las penas de “treinta días de trabajo en beneficio la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio, y cualquier lugar que frecuente en la distancia inferior a 1000 m., así como comunicarse con la misma por cualquier medio, durante dieciocho meses, … y costas … excluidas las de la acusación particular”, resolución que fue recurrida en apelación por la representación del condenado (sin perjuicio del recurso de la acusación particular, contraído a la imposición de sus costas). Frente a dicho recurso, la Sentencia núm. 310/2007, de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona -ahora impugnada-, desestimando la apelación del Sr. Capó (en la que solicitaba su absolución) y estimando la de la acusación particular (sólo relativa a las costas), con base en el “principio de legalidad”, condena -aparentemente por el mismo delito de amenazas, sin circunstancias modificativas- a la “pena de nueve meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo dos años, provisión de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuente en una distancia inferior a 1000 m., por tiempo de un año nueve meses, y pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular”.

Resulta pues de toda evidencia que la pretensión impugnatoria que se ventilaba en el referido recurso de apelación, en lo referido al ius puniendi y sus consecuencias, había quedado delimitada por el factum y la calificación jurídica (que además se aceptaron en la Sentencia de apelación recurrida), constitutivos de amenazas en el ámbito doméstico de menor entidad (sin circunstancias modificativas), y por una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en grado mínimo de treinta días (con la accesoria correspondiente en su caso), por una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año, y por una pena de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima por dieciocho meses; constituyendo estas penas el límite máximo de condena, dado que el recurso de apelación únicamente fue interpuesto por el condenado. No existiendo acción impugnatoria, ni por parte del Ministerio Fiscal, ni por la representación de la víctima, y por la acusación particular sólo en lo relativo a las costas, resulta indudable que ni siquiera el principio de legalidad penal podría habilitar una revisión penológica como la efectuada por el Tribunal ad quem sin lesión del principio de proscripción de reformatio in peius, dado que el único objeto del recurso de apelación era la mejora para el condenado de su situación penal, esto es, su absolución.

Por el contrario, la Audiencia dejó sin efecto los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos en grado mínimo, con el pretexto de que el condenado no había prestado su consentimiento para los mismos en el acto del juicio, y los sustituyó por la pena de prisión (alternativa en el tipo del art. 171.4 CP) en la cuantía superior de la mitad inferior que la ley le permitía, imponiendo una duración de nueve meses a la misma, motivándolo en el art. 153 CP; de lo que se concluye -al margen de la improcedencia del art. 153 CP- que ni tan siquiera la pena que se impuso era la correspondiente a la aplicación del tipo penal objeto de condena (art. 171.4 y 6 CP: exigían “pena inferior en grado”), que resultaría de seis meses de prisión (ex arts. 70.1.2 y 71.1 CP), resultando más gravosa -a todos los efectos- para el Sr. Capó, como él mismo alega. Además (y sin perjuicio de la accesoria legal de privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, que en todo caso correspondería ex art. 56.1.2 CP), la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que había sido impuesta con duración de un año, fue incrementada hasta dos años, justificándolo la Audiencia en que se trataba de “el subtipo agravado del art. 153.3 CP”; lo cual, sin perjuicio de su inexactitud, resultaba igualmente más gravoso para el Sr. Capó, único recurrente. Finalmente, la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima por término de dieciocho meses fue transformada, como consecuencia del recurso de apelación del condenado, en prohibición de aproximación a aquella por un año y nueve meses, lo que igualmente resulta desatinado y más punitivo (aunque se eliminara la prohibición de comunicación).

En resumen, resulta patente que en virtud del recurso de apelación exclusivo del condenado, al objeto de que se le absolviera del delito de amenazas en el ámbito doméstico de menor gravedad (art. 171.4 y 6 CP), el apelante resultó sin embargo condenado por el delito de amenazas, pero agravado, al considerarse cometido sobre “persona integrada en el núcleo de su convivencia familiar, o especialmente vulnerable” (art. 153.3 CP en relación con el art.173.2 CP), con penas ostensiblemente más pesadas para el recurrente. De ello se concluye que la sanción penal que se impuso en segunda instancia, sin haber sido solicitada por ninguna parte acusadora, es más gravosa para él, y que por ende, lesiona tanto la interdicción de reforma peyorativa (en relación con el art. 24.1 CE) como su derecho de defensa frente a la nueva cualificación y pena apreciada por la Audiencia (respecto del art. 24.2. en relación con el art. 24.1 CE).

5. Cuestión distinta, en relación con la prohibición de reforma peyorativa y la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), acontece respecto de la condena al “pago de las costas procesales incluidas las devengadas por la actuación de la acusación particular” impuesta en el fallo de la Sentencia recurrida, ya que respecto de dichas costas se interpuso el pertinente recurso de apelación ante la Audiencia por la acusación particular, habiéndose ventilado en un proceso con todas las garantías para todas las partes. Por ello podemos concluir que la pretensión de condena en costas a favor de la acusación particular perteneció al ámbito de la acción impugnatoria, habiéndola resuelto el Tribunal ad quem con la debida contradicción y motivación (en el fundamento jurídico quinto de la resolución impugnada), y congruentemente con la condena de instancia, sin que podamos hablar de indefensión respecto del recurrente, razón por la cual debemos ser respetuosos con la misma.

En definitiva, por razón de los derechos fundamentales de tercero no recurrente (interviniente, aunque no en el sentido ni contenido objeto del actual recurso, puesto que el emplazamiento de la providencia de admisión del presente amparo no hacía referencia a su derecho fundamental), la extensión del otorgamiento del amparo debe circunscribirse a la anulación del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de Audiencia Provincial de Barcelona, y a la resultante parte del fallo de la Sentencia impugnada que impuso una reforma peyorativa respecto de las penas

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Carlos Capó Antich y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de no padecer una reforma peyorativa.

2º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, al inciso del fallo que se inicia con “y en consecuencia y también por aplicación del principio de legalidad REVOCAMOS PARCIALMENTE aquella resolución, por lo que condenamos a Carlos Capó Antich como autor de un delito de amenazas a la mujer, no concurriendo circunstancias, a la pena de nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años” y que continúa con la imposición al condenado de la prohibición de aproximarse a la Sra. C.Q.O. “a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuenten la distancia inferior a 1000 m por tiempo de un año y nueve meses”.

3º Denegar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 127/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:127

Recurso de amparo 4483-2007. Promovido por don Leonardo Jonás González Lobos respecto de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya que le condenó por un delito de estafa.

Vulneración del derecho de un proceso con garantías: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002); elemento subjetivo del injusto apreciado valorando el testimonio de los querellantes y las declaraciones de testigos.

1. Concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (SSTC 217/2006, 144/2009) [FJ 2].

2. En supuestos de condena en segunda instancia el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (STC 167/2002) [FJ 2].

3. La constatación de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, 198/2002) [FJ 5].

4. En los casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras válidamente practicadas, no procede el enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no corresponde a este Tribunal valorar si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes (SSTC 200/2002, 170/2009) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4483-2007, promovido por don Leonardo Jonás González Lobos, representado por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Orduña y asistido por la Abogada doña Amaia Ruiz Castaños, contra la providencia de 20 de marzo de 2007 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que acuerda la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia dictada por la mencionada Sala el día 8 de noviembre de 2006, y contra dicha Sentencia, recaída en el recurso de apelación núm. 326- 2006, que revoca la Sentencia absolutoria de 18 de julio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao en el procedimiento abreviado núm. 59-2006, condenando al recurrente como autor de un delito de estafa a la pena de un año y seis meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al abono de una suma de 30.000 euros en concepto de indemnización de perjuicios. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 24 de mayo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Ignacio Melchor de Orduña, en representación de don Leonardo Jonás González Lobos, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao de 18 de julio de 2006 absolvió al demandante de amparo de los delitos de estafa y alzamiento de bienes por los que venía siendo acusado.

En lo que de relevancia tienen para el presente recurso de amparo, los hechos probados de dicha resolución relatan que don Leonardo Jonás González Lobos, actuando en representación de la mercantil Construcciones Garant, S.L., de la que era administrador, suscribió un contrato de ejecución de obra con dos personas para la construcción de un chalet. Estando muy avanzadas las obras de construcción, el recurrente solicitó y recibió de esas personas la cantidad de cinco millones de pesetas para continuar la ejecución de las obras, obras no contempladas en el proyecto inicial, sin que conste acreditado que concurriese en el recurrente el ánimo de obtener un beneficio económico ilícito.

b) Recurrida en apelación por la acusación particular, la Sentencia del Juzgado de lo Penal fue revocada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito de estafa a la pena de prisión de un año y seis meses, penas accesorias y al pago de 30.000 euros en concepto de indemnización. La Audiencia Provincial, sin celebración de vista, modificó parcialmente el relato de hechos probados, fijando los siguientes:

“Cuando el matrimonio … ya había abonado el precio total de la obra y la construcción de la vivienda estaba muy avanzada, el imputado, con el fin de conseguir efectivo y aduciendo que la empresa que regía se encontraba en una situación de iliquidez transitoria a causa de los gastos generados por otras obras que realizaba simultáneamente, solicitó … la suma de 5.000.000 pesetas en concepto de préstamo para abono del importe de trabajos de la vivienda, a lo que éstos accedieron a fin de asegurar la continuidad de la construcción, en la confianza de que al dinero se le daría el destino pactado, de modo que entre el día 29 de diciembre de 1.999 y una fecha no concretada del mes de enero de 2.000 entregaron al acusado 5.000.000 ptas. en calidad de préstamo y anticipo de determinadas actuaciones no previstas en el contrato, con el compromiso por parte de éste de devolución del dinero en el mismo año 2.000, previo descuento del importe de unos trabajos no incluidos en el contrato de ejecución de obra mediante la entrega de cuatro letras de cambio por el importe resultante por la mercantil Garant, S.L., que el imputado se obligaba a avalar personalmente. No obstante, el acusado una vez que tuvo en su poder los 5.000.000 ptas. abandonó la obra que quedó inconclusa y cambió su domicilio y el de la sociedad que administraba y no dio noticias de su paradero a los dueños de la obra a quienes en la fecha de celebración del juicio no había devuelto el dinero.”

La condena se fundó en la revisión de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de primera instancia, declarando probado el elemento típico del ánimo de defraudar. Afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial que “la actuación criminal que se atribuye al imputado no se residencia en el contrato de ejecución de obra del que no se predica ilicitud penal, sino en el ulterior de 'préstamo' instrumentalizado en el documento privado de 29 de diciembre de 1999 que determinó la entrega al acusado de la suma de 5.000.000 ptas. … Y, con relación a este contrato cuyo contenido soslaya la resolución recurrida en la valoración probatoria, de la prueba practicada resultan los siguientes datos: 1) Que el contrato se concertó a instancia del imputado, don Leonardo Jonás González Lobos. 2) Que el contrato tenía objeto el préstamo de la suma de 5.000.000 ptas. al imputado, con destino específico a la finalización de las obras de la vivienda … . 3) Que el imputado incumplió de forma palmaria las obligaciones que asumió en dicho contrato así como la previa -conclusión de la construcción de la vivienda- …”.

Tales conclusiones las extrae la Sala -según manifiesta expresamente- de las declaraciones de diversos testigos que declararon en el juicio oral celebrado en primera instancia, así como de la prueba documental consistente en el contrato de ejecución de obra y su anexo. A partir de lo anterior, concluye que “los datos aportados en los testimonios que se han reseñado demuestran sin lugar a dudas la existencia de una voluntad inicial incumplidora. Así, el acusado no abonó las cantidades que adeudaba a diversos operarios con los que había subcontratado obras de diversa índole que se habían ejecutado anteriormente, abandonó la obra en cuanto tuvo en su poder la totalidad del dinero que se habían comprometido a prestarle … y cambió su domicilio y el de la empresa que administraba y no dio noticias de su paradero, a lo que se une que Construcciones Garant S.L., se encontraba en situación técnica de quiebra ya en el año 1999, es decir cuando solicitó el préstamo”.

c) Contra la Sentencia de la Audiencia Provincial interpuso el demandante incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), alegando la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse revisado la valoración de pruebas personales practicada en primera instancia sin haber celebrado vista oral y, por tanto, sin la garantía de inmediación. El incidente fue inadmitido por providencia de 30 de marzo de 2007.

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Respecto del primer motivo de amparo, invoca la doctrina iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, para denunciar que por la Audiencia Provincial se ha revocado un pronunciamiento absolutorio a partir de una revisión de los testimonios prestados en primera instancia, desatendiendo en consecuencia las garantías de inmediación y contradicción, exigibles para la correcta valoración de tales pruebas. Ello, a su vez, conlleva la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto esa nueva valoración probatoria ha sido decisiva para la condena.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 20 de enero de 2009, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal Auto de 9 de marzo de 2009, acordando suspender la ejecución de la Sentencia exclusivamente en lo relativo a la pena de prisión.

5. Por diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2009 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimase pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 29 de junio de 2009, interesó la denegación del recurso de amparo. Ello es fundamentado en la consideración de que en el presente caso la Audiencia Provincial, si bien sí ha procedido a modificar los hechos probados de la Sentencia de instancia, y aun cuando para ello se hayan tomado en cuenta pruebas personales, lo ha hecho a partir de una revisión de la razonabilidad de las inferencias efectuadas por el Juzgado de lo Penal, revisión para la que no es precisa la inmediación. Afirma, así, que la Audiencia Provincial ha partido de los mismos elementos fácticos que ya declarara probados el órgano judicial a quo, para llegar a una diferente inferencia probatoria, enmendando el procedimiento deductivo lógico efectuado por éste, por lo que no puede afirmarse que haya procedido a una nueva valoración sobre las declaraciones testificales.

El recurrente, mediante escrito registrado el 30 de junio de 2009, reiteró los argumentos formulados en su demanda de amparo, solicitando la anulación de las resoluciones recurridas por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

7. Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada el 8 de noviembre de 2006 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya que, tras anular la Sentencia absolutoria de 18 de julio de 2006 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Bilbao, condenó al recurrente por un delito de estafa, así como contra la providencia de 20 de marzo de 2007 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la citada Sentencia. Se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haberse respetado las garantías de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en segunda instancia que sustentan la condena, conforme a lo exigido por la STC 167/2002 y las que posteriormente aplican esta doctrina. A ello añade la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la consideración de que esa nueva valoración probatoria ha sido decisiva para la condena.

2. En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia, es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2), que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; y 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5). Pero también hemos reiterado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; y 144/2009, de 15 de junio, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes, el recurrente resultó absuelto en primera instancia del delito de estafa del que era acusado, a partir del argumento de que, una vez valoradas las pruebas obrantes -entre las que se encontraban, además de prueba documental, las declaraciones prestadas por los querellantes, por la arquitecta directora de la obra, por la persona que fue contratada para finalizar la obra y por el propio acusado-, no existía base para acreditar, en el momento en que se solicitó de los querellantes la cantidad de cinco millones de pesetas, la existencia de una voluntad de incumplimiento de sus obligaciones contractuales referidas a la finalización de la vivienda ni de aprovechamiento de la contraprestación ajena, negando con ello la concurrencia de un dolo de defraudación inherente al delito de estafa.

Frente a ello, la Audiencia Provincial, sin celebración de vista, modificó el relato de hechos probados, y declaró probado, de una parte, que los cinco millones de pesetas no fueron solicitados por el actor como ampliación o adición al contrato de ejecución de obra, sino como un préstamo solicitado por el acusado con la finalidad de abonar los trabajos de finalización de la obra, alegando una falta transitoria de iliquidez y con el compromiso insatisfecho de devolución del dinero una vez descontados el importe de los trabajos de construcción no incluidos en el contrato de ejecución de obra. De otra parte, consideró acreditado que el recurrente engañó a los querellantes, simulando el propósito de hacer frente a tales obligaciones y ocultando su previa decisión de incumplirla, derivando de ello el dolo típico de estafa.

Tales conclusiones las obtiene la Audiencia Provincial, tal como se expresa en la misma Sentencia (fundamento jurídico cuarto), de los testimonios de los querellantes, de los de un trabajador de la empresa del recurrente, y de los vertidos por la persona que finalizó las obras, corroborándose los mismos, además, por el contrato privado de préstamo confeccionado por el acusado. En este sentido, es preciso resaltar que el carácter decisivo que han tenido las citadas pruebas personales para fundar el pronunciamiento condenatorio es asumido por la propia Audiencia Provincial cuando manifiesta que “los datos aportados en los testimonios que se han reseñado demuestran sin lugar a dudas la existencia de una voluntad inicial incumplidora” (fundamento jurídico cuarto).

4. En consecuencia con lo expuesto, debe otorgarse el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues consta acreditado que el órgano de apelación volvió a valorar los testimonios prestados en el juicio oral sin la debida inmediación. En efecto, a pesar de que en la Sentencia impugnada se afirma que en lo que se refiere a la estructura racional del discurso valorativo y los juicios de inferencia cabe revisar la lógica de la valoración probatoria del Juez de instancia, incluso en caso de Sentencias absolutorias, para corregir el relato de hechos probados sin necesidad de inmediación. Sin embargo lo cierto es que, como ya se ha señalado anteriormente, este Tribunal ha insistido en que también en estos supuestos, en la medida en que las inferencias provengan inequívocamente de una valoración de pruebas personales, como sucede en el presente caso, resulta constitucionalmente necesario un examen directo y personal de dichas pruebas en respeto a las garantía de inmediación.

5. La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre). Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal ad quem, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede el enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque no corresponde a este Tribunal valorar si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o si, por el contrario, decide revisarla (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7; 230/2002, de 9 de diciembre; 203/2005, de 18 de julio, FJ 5; y 170/2009, de 9 de julio, FJ 6).

A esa conclusión debemos llegar en el presente caso, pues de la lectura de las resoluciones recurridas se deduce que los órganos judiciales no sólo han contado con las declaraciones testificales, sino que el acervo probatorio de cargo estaba conformado también por prueba documental que ha sido relevante para el pronunciamiento condenatorio.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Leonardo Jonás González Lobos y, en su virtud:

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

2º Restablecerlo en su derecho, y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya el día 8 de noviembre de 2006, en recurso de apelación núm. 326-2006, y de la providencia de 20 de marzo de 2007 dictada por la citada Sala, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de haberse dictado la primera de las resoluciones judiciales mencionadas para que se pronuncie una nueva respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 128/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:128

Cuestión de inconstitucionalidad 933-2008. Planteada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto del inciso cuarto del artículo 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre.

Principio de igualdad en la ley: nulidad parcial del precepto legal en tanto que reserva exclusivamente a los representantes de los trabajadores en la empresa la intervención en el nombramiento, mediante el sistema de designación, de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. Voto particular.

1. No resulta objetivamente justificada y razonable, y en todo caso no resulta proporcional al resultado perseguido, la previsión contenida en el artículo cuestionado que establece un trato diferenciado entre los partícipes en suspenso y los representantes de los trabajadores en la empresa en el nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo, ya que los partícipes del plan que se encuentren en activo podrán designar, a través de sus representantes en la empresa, a los integrantes de dichas comisiones y, por el contrario, aquellos que no se encuentren en activo no podrán [FFJJ 5, 6].

2. La potenciación de la negociación colectiva como fuente y escenario de los planes de pensiones de empleo colectiva no justifica en sí misma, y en todo caso no resulta proporcional al resultado perseguido, la exclusión de todo un colectivo de partícipes, que no pueden designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos [FJ 6].

3. La opción del legislador de vincular el plan de empleo a la negociación colectiva deviene vulneradora del principio de igualdad, pues impone a los partícipes en suspenso un sacrificio demasiado gravoso en relación con el posible fin que perseguiría la atribución de esa facultad de designación de los miembros de la comisión de control a la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa [FJ 6].

4. Doctrina sobre el derecho a la igualdad en la ley (SSTC 104/2004, 87/2009) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933-2008, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en relación con el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones aprobado por el Real Decreto Legislativo núm. 1/2002, de 29 de noviembre. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Asociación de Prejubilados de Telefónica y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 4 de enero de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito procedente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo al que se acompañaba, junto con el testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 1-4-2005 seguido ante la Sección Tercera contra los arts. 31 y 35 del Real Decreto núm. 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes de fondos de pensiones, el Auto de 8 de enero de 2008 por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 7.2 (inciso cuarto) del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. Los antecedentes del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, en síntesis, los siguientes:

a) En fecha de 25 de septiembre de 2005 la Asociación de Prejubilados de Telefónica interpuso recurso contencioso-administrativo contra los arts. 31 y 35 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. En particular, y a los efectos que aquí interesan, la mencionada asociación sostiene que el primer párrafo del apartado 2 del art. 31 sería contrario al art. 14 CE al prescribir que “en los planes de pensiones del sistema de empleo podrán establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la Comisión de Control por parte de la comisión negociadora del convenio, y/o designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”. Previsión ésta, asegura la asociación recurrente, que, al excluir de dicho proceso de designación a los partícipes en suspenso, vulneraria el derecho de igualdad ante la ley al no encontrarse en la norma ninguna razón objetiva que justifique la diferencia de trato establecida entre los partícipes en activo del plan y los partícipes en suspenso.

b) Concluido el proceso, en el que comparecieron el Abogado del Estado, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores, el Tribunal Supremo dictó providencia de 25 de septiembre de 2007 en la que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordaba oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, en tanto en cuanto el art. 31.2 del Real Decreto 304/2004, impugnado en dicho proceso a quo, no hace sino transcribir la norma con fuerza de ley cuya constitucionalidad se cuestiona. El mencionado art. 7.2 (inciso cuarto) prevé que en los planes de pensiones de sistema de empleo puedan establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la comisión de control, bien por la comisión negociadora del convenio, bien por acuerdo de la mayoría de “los representantes de los trabajadores de la empresa”, bien mediante una combinación de ambos supuestos. A juicio del órgano proponente el inciso relativo a “los representantes de los trabajadores” (del que, como se ha dicho, es mera trascripción el precepto reglamentario impugnado) podría ser contrario al principio de igualdad consagrado en el art. 14 CE al excluir a los partícipes en suspenso (con suspensión o extinción de la relación laboral) de la posibilidad de elegir a sus representantes en las comisiones de control del plan cuando se utiliza la modalidad de designación directa, generándoles con ello una discriminación, sin fundamento suficiente, respecto del resto de los partícipes (los trabajadores en activo).

c) Por escrito de 23 de octubre de 2007 la representación de la Asociación de Prejubilados de Telefónica solicitó que se planteara la cuestión de inconstitucionalidad al entender que, en efecto, la regulación legal en la que se apoya el reglamento impugnado vulnera el art. 14 CE. Por su parte, tanto el Abogado del Estado como los representantes de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y de la Unión General de Trabajadores, así como también el Ministerio Fiscal, presentaron alegaciones considerando improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por diversos motivos.

A juicio del Abogado del Estado la aludida discriminación no se produce, puesto que el diferente trato que la norma dispensa a un colectivo y a otro (los partícipes en suspenso y los partícipes en activo) estaría plenamente justificado, en primer lugar, porque se trata de planes de pensiones de sistema de empleo estrechamente vinculados a un proceso de negociación colectiva; en segundo lugar, porque los partícipes en suspenso, al haber cesado en la empresa (aun provisionalmente), no realizan sus aportaciones al plan de pensiones y por tanto carece de justificación que participen en la elección de los miembros de la comisión de control del plan; y en tercer lugar, y como conclusión, porque los partícipes en activo y los partícipes en suspenso no se encuentran en una situación homogénea ante el plan de pensiones que les permita fundar un trato necesariamente igual a todos los efectos legales.

Por su parte la representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras también solicitó la desestimación del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, aduciendo, en resumen, que tanto los trabajadores en activo como los que se pueden considerar pasivos (por tener en suspenso su relación laboral o por haberse extinguido ésta) conforman un todo al encontrarse dentro del mismo ámbito de aplicación del convenio colectivo, fuente de los compromisos por pensiones que se instrumentan en los planes de empleo, y por tanto se encuentran representados por las organizaciones sindicales de igual forma que lo estaban cuando se negociaba el convenio, debido a que la vinculación que les une es el contrato de trabajo.

En la misma línea la representación de la Unión General de Trabajadores consideró improcedente el planteamiento de la cuestión pues los planes de empleo están subordinados a la negociación colectiva y por ello, cuenten o no con un representante nombrado directamente, los partícipes en suspenso estarán representados, porque el resultado de la designación es un acuerdo de negociación colectiva. La pretendida discriminación no se produciría, porque todas las figuras jurídicas existentes en el plan de pensiones están igualmente representadas por medio de los miembros de la comisión de control representantes de los partícipes designados en el seno de la negociación colectiva.

Finalmente el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2007, solicitó que no se planteara la cuestión de inconstitucionalidad contra un precepto conforme con la Constitución siempre y cuando la referencia a los “trabajadores en la empresa” se interprete incluyendo tanto a los trabajadores en activo como a aquellos que, siendo partícipes en el plan de pensiones, hayan suspendido su relación laboral.

d) Por Auto de 8 de enero de 2008 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo acordó “plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones”.

3. En el Auto de 8 de enero de 2008 la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo señala, en primer lugar, que el precepto reglamentario (sobre cuya adecuación a Derecho surgen dudas que resultan determinantes del planteamiento de la cuestión de constitucionalidad, al ser mera transcripción de una norma con fuerza de ley) es el art. 31 del Real Decreto 304/2004 que desarrolla -y coincide con- el art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones; precepto dedicado a la regulación de la comisión de control del plan de pensiones y el defensor del partícipe.

La regulación contenida en el mencionado precepto legal (relativa a las comisiones de control del plan y al defensor del partícipe) -y de hecho el propio Real Decreto Legislativo- trae causa, recuerda el Tribunal Supremo, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que autorizó al Gobierno la elaboración y aprobación de un texto refundido en el que se integrasen, debidamente armonizadas y regularizadas, las disposiciones de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones y otras disposiciones relativas a esta materia. Descartado por el Auto que el precepto cuestionado incurra en ultra vires, y constatada la identidad entre el precepto reglamentario sobre cuya validez ha de pronunciarse la Sala y el precepto con fuerza de ley cuyo enjuiciamiento corresponde al Tribunal Constitucional, el órgano proponente concluye que la validez constitucional del citado precepto condiciona directa y sustancialmente el resultado del proceso contencioso-administrativo en lo que se refiere al precepto reglamentario, por lo que, cumplidos además los requisitos del art. 35.2 LOTC, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta pertinente.

Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión planteada, la Sala realiza una serie de precisiones sobre la naturaleza de los planes de pensiones del sistema de empleo y sobre las características y funciones de las comisiones de control de dichos planes, atendiendo su particularidad. Subraya, en primer lugar, que es rasgo característico de los planes de pensiones del sistema de empleo que el promotor sea cualquier sociedad, empresa o corporación y que sus partícipes sean, precisamente, los “empleados” de la entidad promotora, creándose un patrimonio afecto al exclusivo objeto de proporcionar prestaciones de jubilación, supervivencia, viudedad, etc. Se trata de un instrumento que complementa los regímenes de pensiones de la Seguridad Social y que desempeña un papel clave en los mercados financieros. De acuerdo con la Ley 24/2001, continúa precisando el Tribunal Supremo, el funcionamiento y ejecución de cada plan de pensiones de empleo será supervisado por una comisión de control constituida al efecto; órgano que califica como “institución clave” y “verdadera representante de los intereses de los partícipes y beneficiarios”. Entre las funciones de esta comisión se encuentran, por ejemplo, la de nombrar a los miembros de la comisión del control del fondo de pensión o la de representar judicial y extrajudicialmente los intereses de partícipes y beneficiarios.

Siendo esto así, y tras señalar la Sala que “parecería lógico que la designación de los miembros de un órgano 'representativo' de los intereses de varias personas o grupos de personas se atenga al principio democrático a tenor del cual los representados eligen por sí mismos a sus representantes”, constata que el inciso inicial del art. 7.2 del texto refundido plasma este carácter representativo, pues las comisiones de control habrán de estar integradas por representantes del promotor o promotores y representantes de los partícipes y, en su caso, beneficiarios. Por lo que respecta al nombramiento de los representantes de los partícipes y beneficiarios el mencionado precepto legal prevé dos sistemas: bien por elección, bien por un sistema de “designación”, siendo este último -en los términos previstos en el inciso cuarto del art. 7.2 del Real Decreto Legislativo- el que suscita las dudas de constitucionalidad que plantea la Sala. En efecto, al preverse que los miembros de la comisión de control de los planes de pensiones de empleo que “representan” a los partícipes y beneficiarios puedan ser “designados”, bien por parte de la comisión negociadora del convenio, bien por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa, resulta que determinados partícipes (los partícipes en suspenso, por haber suspendido o finalizado su relación laboral) al no ostentar ya la condición de trabajadores en la empresa “quedan excluidos de toda intervención en el nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo” cuando se utiliza el sistema de “designación”, sin que quepa, a juicio de la Sala, acoger la interpretación alternativa ofrecida por el Ministerio Fiscal, según la cual la expresión legal integra tanto a los trabajadores en activo como en suspenso. Resultaría, además, concluye el Auto, que una tal interpretación desconoce el designio que determinó la modificación operada en la Ley 8/1987 por la Ley 24/2001 no fue otro que la intención de facilitar la coordinación del funcionamiento de los planes de pensiones con “los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral”.

Sentado lo anterior, y a juicio del órgano proponente, las razones para plantear la inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) Real Decreto Legislativo por posible vulneración del art. 14 CE son, en síntesis, las siguientes:

a) Asumiendo, en definitiva, que el sistema de designación previsto en el art. 7.2 del texto refundido “lo es a cargo de los representantes de los trabajadores en activo”, no se encuentra una justificación razonable para el trato diferenciado establecido en la norma cuestionada entre los partícipes activos y los partícipes en suspenso, que poseen una idéntica situación jurídica frente al plan por ser titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto. “Nada hay”, afirma expresamente la Sala, “que diferencie a quienes aún permanecen trabajando en la empresa de quienes han suspendido o extinguido su relación con ella -y cesado en sus aportaciones- pero mantienen la titularidad de los recursos afectos al plan y están lógicamente interesados en la gestión del plan y del fondo a él anejo”. A lo que añade que la condición de trabajador en activo no equivale necesariamente a la de partícipe en el plan, por ser voluntaria la integración en el plan.

b) La legítima opción del legislador de vincular el plan de empleo a los procesos de representación y negociación laboral no puede, sin embargo, justificar la exclusión de un determinado tipo de partícipes en el plan de la posibilidad de designar a sus “representantes” en las comisiones de control. En este sentido conviene con la Unión General de Trabajadores en que la conexión del plan de empleo con los mecanismos de negociación colectiva pueda traducirse en una representación mayoritaria de los trabajadores en activo en la comisión de control, pero descarta que dicha conexión exija que “mediante el sistema de designación objeto de este pronunciamiento se imponga a los partícipes en suspenso el 'sacrificio' desproporcionado de no poder designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos (en algunos momentos, eventualmente no coincidentes con los de los trabajadores en activo) en la citada Comisión”.

c) El hecho de que los derechos económicos de los partícipes en suspenso estén garantizados en todo caso, como sostiene el Abogado del Estado, tampoco resulta relevante con la perspectiva del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues, aparte de que tal garantía es común a todos los partícipes, lo que en este caso está en juego no es el contenido sustantivo del derecho patrimonial, sino las vías de participación y, por ende, de protección, de todos los partícipes en la comisión de control. Por todo ello se afirma en el Auto que, “aunque las circunstancias de aquellos procesos no sean idénticas a las del presente supuesto”, la doctrina contenida en las Sentencias constitucionales 104/2004, 253/2004, 49/2005 y 50/2005 sería extensible, “en su núcleo esencial, al caso de autos”, lo que justificaría la vulneración del art. 14 CE.

d) Los argumentos anteriores no se ven desvirtuados, como aduce una de las organizaciones sindicales codemandadas, por el hecho de que éstas representen a la totalidad de los trabajadores, en activo o no, y que, consiguientemente, también se defienden los intereses de los partícipes en suspenso. Así, por un lado, subraya el Auto, el precepto cuestionado se está refiriendo a los representantes unitarios de los trabajadores que pueden no coincidir con los propuestos por los sindicatos; y, por otro, las organizaciones sindicales no ostentan la absoluta exclusividad de la representación de los intereses de los trabajadores prejubilados o jubilados en una determinada empresa hasta el punto de justificar la falta de participación de éstos, o de las asociaciones que los representen, en el proceso de designación de los órganos de control de sus planes de pensiones de empleo.

e) A la vista de todo lo anterior, después de destacar que el precepto cuestionado no ha sido modificado por la Ley 11/2006, de 16 de mayo, de adaptación de la legislación española al régimen de actividades transfronterizas regulado en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio, relativa a las actividades y supervisión de los fondos de pensiones de empleo, y que la entrada en vigor del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre las renta de las personas físicas y se modifican diversos preceptos del Reglamento de planes y fondos de pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, “tampoco ha introducido variaciones en el régimen de nombramiento de los miembros de las comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo”, la Sala acuerda, literalmente, “plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre”.

4. Por providencia de 2 de abril de 2008 el Pleno de este Tribunal, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente.

En la misma providencia se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, así como publicar la incoación de este proceso en el “Boletín Oficial del Estado” (lo que se cumplimentó en el “BOE” núm. 87, de 10 de abril de 2008).

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 15 de abril de 2008 el Presidente del Congreso de los Diputados transmitió el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el que se decide comunicar al Tribunal Constitucional que el Congreso de Diputados se da por personado en el presente procedimiento constitucional, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Por su parte, mediante escrito registrado el 16 de abril de 2008, el Presidente del Senado comunicó el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha de 21 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Unión General de Trabajadores en el que se solicita, a la vista del edicto publicado en el “Boletín Oficial del Estado” del día 10 de abril y en aplicación del art. 37.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que se la tenga por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad en función de su condición de parte en el recurso ordinario 4-2005 en cuyo seno se planteó.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 23 de abril de 2008 el Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno formulando alegaciones e interesando se dicte Sentencia desestimatoria de la cuestión.

Tras señalar que nada ha de objetar a la relevancia de la norma cuestionada respecto del proceso a quo y resumir los argumentos contenidos en el Auto de planteamiento de la cuestión en lo relativo a los sistemas de determinación de la composición de la comisión de control del plan de pensiones de sistema de empleo, el Abogado del Estado entra en el fondo de la cuestión subrayando que, dada la naturaleza de estos planes, la condición de “partícipe” y “trabajador” es en principio sinónima. Ello le lleva a afirmar que en los casos de suspensión o extinción de la relación laboral “se pierde lógicamente la condición de partícipe puesto que ha desaparecido su presupuesto inexcusable: el vínculo con el promotor del plan, su condición de trabajador”. Sostiene el Abogado del Estado, con apoyo en el art. 35 del reglamento, que el llamado “partícipe en suspenso” continúa “con otro carácter bien distinto al de partícipe; continúa como elemento personal conservando sus derechos económicos como un beneficiario”, de lo que deduce que el precepto cuestionado no genera discriminación alguna, por cuanto, a su juicio, no cabe compartir la premisa de la que parte el Auto de planteamiento al asumir la igualdad esencial de los trabajadores en activo y en suspenso en tanto que partícipes del plan de pensiones.

Destaca seguidamente el Abogado del Estado el origen contractual de las determinaciones que configuran la composición de la comisión de control, siendo así que el propio art. 7 del texto refundido en el que se integra el precepto cuestionado “sólo articula propiamente un marco de perfiles amplísimos y mecanismos subsidiarios de regir los nombramientos, si ello no estuviera previsto”, de modo que “la ley no llega a definir una regla de representación determinada de los interesados o elementos personales del plan, confiando su selección a los fundadores”. A ello suma la voluntad del legislador, destacada por la propia Sala proponente de la cuestión, de conectar la formación de los planes de empleo a los procesos de representación y negociación colectiva. De todo lo cual deduce que, en la medida en que el legislador no ha querido concretar fórmulas imperativas de selección de los miembros de la comisión de control, confiando en la libre configuración de este órgano por los mismos promotores del plan, “no hay en ello ninguna discriminación: si se ha designado a los miembros de la Comisión de Control, directamente o por el acuerdo de la mayoría de los trabajadores de la empresa (art. 31.2 del Reglamento), el trabajador que se adhiere al plan sabrá que tendrá voto en tanto en cuanto sea trabajador y que no lo tendrá si deja de serlo”.

8. El día 24 de abril de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras en el que, tras referirse a lo dispuesto en el “Boletín Oficial del Estado” del día 10 de abril, y en aplicación del art. 37. 2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, solicita que se la tenga por personada y parte en la presente cuestión de inconstitucionalidad.

9. Mediante escrito presentado en este Tribunal el día 28 de abril de 2008 la Asociación de Prejubilados de Telefónica, dada su condición de parte en el recurso ordinario 4-2005 en cuyo seno se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad, solicita que se la tenga por personada y parte de la misma en aplicación del art. 37.2 LOTC, concediéndole un plazo de quince días para realizar alegaciones.

10. Mediante diligencia de ordenación de 13 de mayo de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acuerda unir a las actuaciones los escritos presentados los días 21, 24, y 28 de abril por la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y la Asociación de Prejubilados de Telefónica respectivamente, a los que se tiene por personados y parte en este proceso constitucional, acordándose la concesión de un plazo de quince días para que formulen las alegaciones que consideren convenientes, en aplicación del art. 37.2 LOTC.

11. La Unión General de Trabajadores formuló sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 9 de junio de 2008, en el que solicita la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada. Tras subrayar que la negociación colectiva es el origen de la previsión social complementaria y, en concreto, de los planes de pensiones de empleo, con los que guarda una evidente vinculación, descarta que el precepto cuestionado genere la discriminación denunciada, puesto que, a su juicio, todas las figuras jurídicas existentes en un plan de pensiones de empleo (partícipes, partícipes en suspenso y beneficiarios) “están igualmente representadas por medio de los miembros de la Comisión de Control representantes de los partícipes designados en el seno de la negociación colectiva, o votados en elecciones, de conformidad con la normativa de planes y fondos de pensiones”. A ello se añade, argumenta, la imposibilidad de la existencia de una representación específica para cada interés subjetivo de los miembros de un plan de pensiones. Por ello, y en la medida en que el trabajador ya jubilado no puede tomar decisiones sobre las relaciones laborales de los trabajadores en activo, tampoco podrá tomar decisiones “sobre otro aspecto de la negociación colectiva, que es el plan de pensiones, que además ya está regulado en un contrato concreto, las especificaciones, que se adoptaron en el seno de la negociación colectiva”. En conclusión, pone énfasis en que las decisiones de los miembros designados como representantes de los partícipes de un plan de pensiones “están reforzadas porque cuentan con la eficacia general de los acuerdos adoptados por el empresario y los representantes de los trabajadores en virtud de la legitimación de los sujetos que los negocian”, resultando, además, que el precepto legal cuestionado no impone un sistema determinado de selección de los miembros de la comisión, sino que es meramente indicativo y por ello no establece discriminación alguna.

12. La Asociación de Prejubilados de Telefónica presentó sus alegaciones con fecha de 9 de junio de 2008 afirmando la inconstitucionalidad del precepto cuestionado como consecuencia de la exclusión de los partícipes en suspenso del procedimiento de designación de los representantes de partícipes y beneficiarios en las comisiones de control de los planes de empleo. En efecto, señala la Asociación, los partícipes en suspenso, ni intervienen en la elección de los “representantes de los trabajadores en la empresa”, ni pueden ejercer control alguno sobre dichos representantes, que son los únicos habilitados (junto a la representación del promotor) para desempeñar las importantes funciones que se encomiendan a estos órganos. A ello se suma que los intereses de los trabajadores en activo pueden colisionar con los de los trabajadores prejubilados o ya jubilados, por lo que la representación de los segundos por los primeros “carece de validez, puesto que a través de ella no se obtiene la salvaguarda de los legítimos intereses de los representados por sus representantes”. Por estas razones, a las que añade todas las expresadas en el Auto del Tribunal Supremo que comparte íntegramente, la Asociación de Prejubilados de Telefónica entiende que el precepto legal cuestionado es contrario al art. 14 CE, porque discrimina sin fundamento suficiente a los partícipes en suspenso del plan respecto del resto de partícipes del mismo plan, y solicita la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo.

13. El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 9 de junio de 2008, interesando que se dicte Sentencia estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad planteada.

Después de resumir los términos del Auto de planteamiento y de constatar que se han cumplido los presupuestos y requisitos procesales exigidos por el art. 35.2 LOTC, el Fiscal General del Estado inicia su argumentación sobre el fondo del asunto recordando la doctrina de este Tribunal sobre el principio de igualdad, con cita, entre otras, de las SSTC 253/2004, de 22 de diciembre, FJ 5; 214/2006, de 3 de julio, FFJJ 2 y 3, y 59/2008, de 14 de mayo, FFJJ 5, 9 y 10, según la cual, y en resumen, “el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada y razonable, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida” (STC 214/2006, de 3 de julio, FJ 2).

Comparte el Fiscal las apreciaciones contenidas en el Auto de planteamiento respecto de la idéntica posición jurídica de los partícipes activos y de los partícipes “en suspenso” (por cuanto, efectivamente, todos son titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto al plan), así como respecto de la imposibilidad de entender que el término “mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa” (sobre el que descansa la modalidad de designación de los representantes de los partícipes en la comisión de control aquí cuestionada) pueda integrar a los trabajadores jubilados o prejubilados. Constatada la existencia de un trato diferenciado el Fiscal analiza si se supera o no el test de igualdad conforme al art. 14 CE por existir una justificación objetiva y razonable.

Y en este punto el Ministerio Fiscal considera que el “sacrificio” que se impone a los partícipes en suspenso, consistente en “no poder designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos (en algunos momentos, eventualmente no coincidentes con los de los trabajadores en activo) en la citada comisión”, no resulta proporcional en relación con su pretendida justificación en la vinculación de los planes del sistema de empleo con los procesos de representación y negociación colectiva, existiendo además otras opciones menos gravosas. Conclusión ésta que no puede verse rebatida, ni por el argumento de que los derechos económicos de los partícipes en suspenso están en todo caso garantizados (porque de lo que se trata es de garantizar su participación en tal órgano clave para la gestión del plan), ni por el argumento de que las organizaciones sindicales representen a todos los trabajadores (porque el precepto apela a los “representantes de los trabajadores” en cada concreta empresa, que no tienen por qué coincidir necesariamente con los propuestos por los sindicatos, y porque la genérica representatividad de los trabajadores atribuida a los sindicatos no puede entenderse en términos de absoluta exclusividad).

14. También con fecha de 9 de junio de 2008 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, que concluye con la súplica de que la cuestión de inconstitucionalidad sea desestimada.

Tras destacar que el sistema de empleo de los planes de pensiones tiene su origen “en la exteriorización y/o promoción de los compromisos por pensiones adquiridos en sede de negociación colectiva, en la que el papel de representación atribuido a los representantes de los trabajadores y, especialmente, a las organizaciones sindicales es esencial en nuestro ordenamiento jurídico positivo y constitucional”, el escrito de alegaciones reconoce en el precepto cuestionado un desarrollo del mandato contenido en el art. 41 CE. Situado en este marco el precepto recurrido, se recuerda que con él se viene a permitir la generalización de un método, potestativo, de designación de los miembros de la comisión de control a través de la negociación colectiva que ya se contemplaba en el anterior Reglamento, aprobado por Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, para la designación de los miembros de las comisiones promotoras de los planes de pensiones de promoción conjunta cuando el compromiso por pensiones provenía de un convenio colectivo de ámbito supraempresarial, sin que tal previsión sufriera tacha de constitucionalidad alguna. Se trataría, con estas previsiones, de primar los intereses colectivos configurados por la negociación colectiva. “Más aún” -afirma el sindicato- “cuando las asociaciones sindicales representan a aquellos antiguos trabajadores que, acogiéndose a las condiciones acordadas en tal ámbito, cesaron su relación laboral con el promotor del plan, manteniendo sin embargo, derechos en el plan de pensiones como consecuencia directa de la relación laboral mantenida”.

Sobre esta última idea insiste el escrito de alegaciones después de hacer una serie de precisiones sobre el status de partícipe en suspenso, citando varias Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que avalarían la representatividad de las organizaciones sindicales dentro de la empresa de aquellos trabajadores que ya no se encuentran en activo y apelando al art. 37 CE para rebatir los argumentos del Auto de planteamiento de la cuestión que discuten la exclusividad de los sindicatos en la representación de los trabajadores en una empresa. Alega seguidamente la central sindical que la proyección de la doctrina sentada en la STC 88/2001 al ámbito de los planes de pensiones permite concluir que, tanto los trabajadores en activo, como aquellos que han dejado de serlo, se integran como unidad en el mismo ámbito de aplicación de los convenios colectivos, en los que encuentran origen los compromisos por pensiones que instrumentan los planes de pensiones del sistema de empleo, de modo que los trabajadores que han dejado de estar en activo siguen estando representados por las organizaciones sindicales como cuando se negociaba el convenio, en atención a que su vínculo viene dado por el contrato de trabajo.

Se plantea seguidamente el sindicato la proyección de la doctrina constitucional decantada acerca del art. 14 CE sobre el precepto cuestionado. Para ello repasa las funciones de las Comisiones de control en los planes de pensiones de empleo, partiendo de que la finalidad constitucional de estos planes consiste en el cumplimiento de una función político-social que es la que justifica que encuentren, generalmente, su origen en la negociación colectiva y que a esta negociación colectiva se vincule su órgano de supervisión. De ahí que afirme que dar entrada a la comisión de control a los representantes de intereses concretos y parciales correspondientes a un concreto colectivo de partícipes y beneficiarios en un plan de pensiones “puede atentar además con una obligación básica e inherente a estos sistemas de pensiones complementarias de las pensiones públicas, actuar en interés y beneficio del conjunto de partícipes y beneficiarios del plan de pensiones, como por otra parte ha recogido el desarrollo normativo del art. 41 de la Constitución Española que prevé la existencia de sistemas complementarios de pensiones”. Con cita de la exposición de motivos de la Ley 24/2001 y de la Directiva 2003/41/CE, de 3 de junio, del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea, concluye el sindicato que los intereses políticos generales que están en la base de los planes de pensiones del sistema de empleo constituyen la razón objetiva de la desigualdad de trato que reciben los partícipes en suspenso en la regulación de las comisiones de control, puesto que de lo que se trata es de “permitir que un sistema de tanta importancia y largo recorrido temporal como la Previsión Social Complementaria sea diseñado, construido, supervisado y controlado desde los ámbitos de actuación colectiva que tienen las empresas y los trabajadores, el más evidente es, sin duda, la negociación colectiva”.

Siendo esto así, no existiría vulneración del principio de igualdad, porque los partícipes en suspenso han de entenderse afectados por la negociación colectiva, a efectos de lo cual cita la STC 27/2004, de 4 de marzo, que descartó que un trabajador incorporado a una empresa viera afectado su derecho a la igualdad por no haber participado en la elección de los representantes de los trabajadores que firmaron el convenio colectivo por el que se ve afectado, y la STC 58/1985, de 30 de abril. Se desprendería de esta doctrina constitucional el reconocimiento a la negociación colectiva de un papel configurador de las relaciones laborales en su sentido más amplio, entendiendo que es el marco en el que quedan representados los intereses generales.

En virtud de todo lo anterior el escrito de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras concluye con la súplica de que la cuestión de inconstitucionalidad sea desestimada.

15. Por providencia de 25 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tiene por objeto determinar si el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, resulta contrario al art. 14 CE.

El mencionado precepto legal, dedicado a la regulación de la Comisión de control y del defensor del participe en los planes y fondos de pensiones, tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 7. La Comisión de Control del plan de pensiones y el defensor del partícipe.

…

2. (inciso cuarto) “En los Planes de pensiones del sistema de empleo podrán establecerse procedimientos de designación directa de los miembros de la Comisión de Control por parte de la comisión negociadora del convenio, y/o designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. Asimismo, en los Planes de pensiones de empleo de promoción conjunta constituidos en virtud de acuerdos de negociación colectiva de ámbito supraempresarial, se podrán prever procedimientos de designación de la Comisión de Control por parte de la comisión negociadora y/o por parte de la representación de empresas y trabajadores en dicho ámbito. La designación de los representantes en la Comisión de Control podrá coincidir con todos o parte de los componentes de la comisión negociadora o representantes de las partes referidas.”

A juicio del órgano proponente el precepto transcrito (en su inciso cuarto) podría resultar vulnerador del derecho a la igualdad garantizado en el art. 14 CE al excluir a determinados partícipes, los partícipes en suspenso, de toda intervención en el nombramiento mediante el sistema de designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo, por cuanto éste queda reservado a los “representantes de los trabajadores en la empresa”. No existe, al entender del Tribunal Supremo, justificación razonable para el trato diferenciado establecido en la norma cuestionada entre los partícipes activos y en suspenso, dado que todos ellos tienen idéntica situación jurídica frente al plan por ser titulares únicos de los recursos acumulados en el fondo afecto.

El planteamiento del Tribunal Supremo es sustancialmente suscrito por el Fiscal General del Estado y por la asociación recurrente en el proceso a quo, personada en el presente proceso constitucional en ejercicio de la facultad habilitada por el art. 37.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007. El Abogado del Estado y las demás partes personadas en ejercicio de esta facultad -la Unión General de Trabajadores y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras- suplican, contrariamente, la desestimación de la cuestión por los motivos que ya han sido expuestos en los antecedentes de hecho de esta Sentencia.

2. Con carácter previo a la resolución de esta cuestión constitucional debemos realizar una precisión sobre su objeto. En efecto, el Auto de planteamiento del Tribunal Supremo acuerda “plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad del art. 7.2 (inciso cuarto) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre”, por lo que, atendiendo a sus estrictos términos, habría de interpretarse que lo cuestionado es la totalidad del inciso cuarto transcrito supra.

La lectura de los argumentos desarrollados por el Tribunal Supremo en su Auto de Planteamiento evidencia, sin embargo, que el cuestionamiento es más limitado: se ciñe, en concreto, a la referencia a la “designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”. Así, en el fundamento jurídico octavo, el Tribunal Supremo, tras recordar que la comisión de control ha de estar integrada por representantes del promotor o promotores y representantes de los partícipes y, en su caso, beneficiarios, señala que “el nombramiento de estos últimos representantes puede hacerse o bien por un sistema de elección o bien por un sistema de 'designación', que es el que suscita las dudas de constitucionalidad”. Dudas que se proyectan, exclusivamente, sobre la modalidad de designación que apela al acuerdo de “la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa” para designar a los representantes de los partícipes y beneficiarios en las Comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo, en tanto excluyen a los partícipes en suspenso. Esta previsión, que en el caso concreto del que conoce el órgano proponente de la cuestión en el proceso a quo se suscita sobre el plan de pensiones de una determinada empresa, también se aplica, como subraya el Tribunal Supremo, “a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta, constituidos en virtud de acuerdos de negociación colectiva de ámbito supraempresarial”.

Teniendo en cuenta lo anterior las exigencias del juicio de relevancia del art. 35.1. LOTC determinan que el cuestionamiento se circunscriba a esa concreta modalidad de designación directa - tanto respecto de los planes de ámbito empresarial como en los planes de ámbito supraempresarial (de promoción conjunta)- pues es en esa modalidad y no en otra, donde se produciría la exclusión de los partícipes en suspenso en el proceso de nombramiento de sus representantes en la comisión de control del plan. No son relevantes para la decisión del proceso contencioso-administrativo a quo, y por tanto no se cuestionan, ni la previsión misma de la existencia de procedimientos de designación directa (como alternativa a un procedimiento electivo), ni la designación directa de los representantes de la comisión de control por la comisión negociadora, ni la fórmula establecida por el precepto, en términos alternativos o acumulativos, de ambas modalidades de designación directa. Ninguna de estas previsiones, que también constan en el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido cuestionado, resulta de aplicación al caso que ha de ser resuelto en la vía judicial previa, por lo que no se cumple respecto de dicha norma el juicio de relevancia exigido por el art. 35.1 LOTC, tal como remarcamos recientemente en la STC 79/2010, de 26 de octubre (FJ 2).

3. Antes de entrar en el fondo de la cuestión conviene detenerse brevemente en el significado y el funcionamiento de los planes de pensiones del sistema de empleo y de su comisión de control, atendidas sus particularidades.

Como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra Sentencia 206/1997, de 27 de noviembre - en formulación reiterada en la más reciente STC 90/2009, de 20 de abril, FJ 2-, los planes de pensiones constituyen “un acuerdo contractual de estructura compleja, con la finalidad de garantizar, como causa misma del consentimiento de voluntades, la percepción por los beneficiarios de una serie de prestaciones económicas cuando se produzcan los acaecimientos para su percepción” (FJ 4). “Se trata” - afirmamos seguidamente en la primera Sentencia citada en relación con los planes del sistema de empleo- “de un instrumento de aseguramiento que, en la primera de sus modalidades, garantiza un 'salario' diferido y, por lo tanto, de una forma de ahorro” (FJ 7). En esta última dimensión insiste -en relación con todo tipo de planes- la reciente STC 88/2009, de 20 de abril, al destacar que una de las finalidades de los planes y fondos de pensiones “consiste en establecer un instrumento de ahorro que puede cumplir una importante función complementaria del nivel obligatorio y público de protección social” (FJ 2).

La regulación original de los planes de pensiones de sistema de empleo -contenida en la Ley 8/1987, de 8 de junio- experimentó diversas modificaciones como consecuencia de la aprobación de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social - que, precisamente, autoriza al Gobierno para elaborar y aprobar el actual texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones- en orden a facilitar “la coordinación de su funcionamiento con los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral”. Así estos planes de empleo constituidos en el seno de las relaciones laborales experimentan un incentivo para su integración como un componente más del ámbito de las relaciones laborales en la empresa, particularmente en el ámbito de la negociación colectiva.

El rasgo característico del plan de sistema de empleo es que el promotor del mismo lo será cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y que sus “partícipes” serán, precisamente, los “empleados” de la entidad promotora [art. 4.1 a) del texto refundido]. Se diferencian, así, de los planes de sistema asociado (en los que los promotores son asociaciones o sindicatos, siendo los partícipes sus asociados o afiliados) y de los planes de sistema individual (promovidos por entidades de carácter financiero y en los que puede ser partícipe cualquier persona física). A los planes de sistema de empleo, insiste el precepto legal, “exclusivamente podrán adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora” entendiendo como tal, de acuerdo con el art. 25 del Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, “los trabajadores por cuenta ajena o asalariados, en concreto al personal vinculado al promotor por relación laboral”.

La normativa prevé, además, la posibilidad de que se incorporen al plan como partícipes aquellos trabajadores que “con anterioridad hubieran extinguido la relación laboral con el promotor respecto de los cuales éste mantenga compromisos por pensiones que se pretendan instrumentar en el plan de pensiones”, así como también la categoría de los llamados “partícipes en suspenso” quienes, aun habiendo cesado en la realización de aportaciones, tanto indirectas como imputadas, mantienen sus derechos consolidados en el plan, independientemente de que hayan cesado o no en su relación laboral. Estos partícipes en suspenso, según el art. 35.2 del reglamento que desarrolla el texto refundido, continúan con la categoría de elemento personal del plan de pensiones. La incorporación de este colectivo de partícipes constituye, así, una excepción a la regla general de la necesaria existencia de un vínculo laboral como soporte de la participación en un plan de sistema de empleo.

Por último, y a los efectos que aquí interesan, conviene señalar que, de acuerdo con la regulación actual, el funcionamiento y la ejecución de los planes de pensiones del sistema de empleo se encuentran sometidos a la supervisión de una comisión de control art. 7 del texto refundido) creada al efecto, a la que se atribuyen una serie de funciones -entre otras, la selección del actuario o actuarios que deban certificar la situación y dinámica del plan, la supervisión del cumplimiento de las cláusulas del plan en todo lo que se refiere a los derechos de sus partícipes y beneficiarios, la representación judicial o extrajudicial de los intereses de los partícipes y beneficiarios en relación con el plan de pensiones, la designación de los miembros de la comisión de control del fondo de pensiones al que esté adscrito, la proposición de la modificación de las especificaciones de los planes de pensiones del sistema de empleo, así como la potestad de acordar la modificación de las especificaciones (art. 6.3 del texto refundido)- que evidencian su trascendencia en el seno del plan de pensiones y justifican que la propia ley (en el art. 7.2 Real Decreto Legislativo, primer inciso) prevea una composición representativa de todos los intereses en juego: promotor, partícipes y en su caso, beneficiarios.

4. Planteados así los términos del debate conviene iniciar nuestro análisis recordando la consolidada doctrina de este Tribunal acerca del derecho a la igualdad en la ley que ha sido recientemente resumida en la STC 87/2009, de 20 de abril. Según esta doctrina la vulneración del derecho a la igualdad en la ley reconocida en el art. 14 CE presupone la existencia en la propia ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional. En efecto, tal como señalábamos en el FJ 7 de la STC 87/2009 -pero también en las SSTC 104/2004, de 28 de, junio (relativa a la no discriminación en el acceso los planes de pensiones de sistema de empleo); 253/2004, de 22 de diciembre, FFJJ 4 y 8; 49/2005, de 14 de marzo; y 50/2005, de 14 de marzo (sobre discriminación en el acceso a determinadas prestaciones de la Seguridad Social), entre otras muchas-: “a) no toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable; b) el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional; c) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados; d) por último, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.”

5. La aplicación de la doctrina reseñada a este caso requiere determinar, en primer lugar, si nos encontramos realmente ante una identidad de situaciones que reciben un trato diferenciado -como sostienen el órgano proponente, el Ministerio Fiscal y la Asociación de Prejubilados de Telefónica- o si, por el contrario, no se puede apreciar dicha identidad, lo que excluiría la afectación del derecho reconocido en el art. 14 CE -como sostienen algunas de las partes personadas en este procedimiento constitucional-. Lo importante en esta primera fase es, pues, dilucidar si los partícipes en activo y los partícipes en suspenso de un plan de pensiones de empleo se encuentran en la misma posición a la hora de prever (en el sentido que sea) su participación en el proceso de designación de sus representantes en la comisión de control del plan.

De acuerdo con lo previsto en el art. 3.1 b) del texto refundido, los partícipes de un plan de pensiones son “las personas físicas en cuyo interés se crea el plan, con independencia de que realicen o no aportaciones”. El partícipe se constituye, pues, como uno de los elementos personales del plan (sujeto constituyente junto al promotor del mismo) que se diferencia de los beneficiarios, entendidos éstos como “las personas físicas con derecho a la percepción de prestaciones, hayan sido o no partícipes”. Como apuntamos en el fundamento jurídico tercero de esta resolución, y por lo que respecta a los planes de pensiones del sistema de empleo (como modalidad diferenciada de los planes de pensiones de sistema asociado y de los planes de pensiones de sistema individual), los partícipes serán los “empleados” de la entidad promotora si bien esta noción integra supuestos en los que la relación laboral se encuentra suspendida o extinguida, dando lugar a la categoría de partícipes en suspenso.

Tomando como referencia la posición de los partícipes respecto del plan de pensiones, no resulta relevante que unos se encuentren en activo en la empresa o sociedad promotora (y realicen aportaciones económicas) y otros hayan suspendido o extinguido su relación laboral (y no realicen, con carácter general, aportaciones económicas al plan). Todos ellos se encuentran en la misma posición jurídica frente al plan de pensiones que han suscrito, pues todos ellos son titulares únicos del patrimonio adscrito y afecto a la producción de las contingencias allí relacionadas (jubilación, incapacidad laboral, dependencia severa, muerte, etc.) y, precisamente por esta razón, todos los partícipes (independientemente de su situación laboral) están interesados en el buen desarrollo y gestión del plan. Y todo esto con independencia de que, efectivamente, en el momento de aprobación del plan todos los partícipes del mismo puedan ser calificados como empleados de la sociedad o empresa promotora, pues es característica esencial de esta modalidad de planes de pensiones su especial vinculación con los procesos de representación y negociación en el ámbito laboral.

La afirmación anterior enlaza directamente con el segundo de los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar si el precepto cuestionado introduce un trato diferenciado: la naturaleza y funciones de la comisión de control de los planes de pensiones de empleo y los procedimientos para la designación de sus miembros. En efecto, el buen desarrollo y gestión del plan al que aludíamos no puede desvincularse de la existencia de este órgano que, como bien sostiene la Sala proponente de esta cuestión de inconstitucionalidad, deviene pieza clave del buen funcionamiento del plan de que se trate (como también lo es el defensor del partícipe cuando nos encontramos en el ámbito de los planes de pensiones de sistema individual) dada la trascendencia de las funciones que asume y que ya relacionamos en el fundamento jurídico anterior.

Ciertamente resulta lógico, como apunta el Tribunal Supremo, que la designación de un órgano “representativo” de los intereses de varias personas o grupos, como la comisión de control a la que nos referimos, se atenga al principio democrático a tenor del cual los representados eligen por si mismos a sus representantes, lo que supone que la exclusión de la participación de un determinado colectivo en ese proceso habría de responder a razones objetivas y razonables.

Conviene reiterar en este punto, como también enfatiza el órgano proponente, que los partícipes, independientemente de su relación con la empresa, no son meros acreedores de prestaciones futuras frente al fondo, sino “verdaderos titulares en exclusiva del patrimonio vinculados a los objetivos del plan, de modo que sus derechos consolidados son irrevocables”. Están interesados, lógicamente, en las decisiones que se tomen respecto de la inversión y rentabilidad del plan y del fondo a él afecto. Y esos intereses no tienen por qué coincidir con los de los trabajadores en activo, sobre todo teniendo en cuenta que no todos ellos han de formar parte necesariamente del plan, pues una de sus notas características es la voluntariedad.

En cambio el sistema de designación diseñado por la Ley establece que sólo los trabajadores en activo, tengan o no condición de partícipes, sean los que designen a través de sus representantes (en los comités de empresa o a través de los delegados de personal) a los miembros de la comisión de control del plan. El precepto legal cuestionado, en efecto, al regular la composición y el nombramiento de los miembros de estas comisiones de control prevé, junto a un procedimiento de “elección” (inciso sexto del art. 7.2 del texto refundido, desarrollado en el art. 31.3 del Reglamento en el que se atribuye la condición de electores a todos los partícipes sin distinción ninguna y con independencia de si realizan o no aportaciones), un procedimiento de designación directa de dichos miembros, bien por parte de la comisión negociadora del convenio, bien por parte de los representantes de los partícipes y beneficiarios “por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”, bien por la combinación de ambos. Pues bien, la designación directa de miembros por parte de “la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa” excluye de dicha designación a aquellos partícipes que ya no se encuentran en activo en la empresa y que no pueden considerarse integrados en la noción de “trabajadores en la empresa” pues, aunque sea cierto que no se realiza remisión expresa alguna a la legislación que desarrolla la libertad sindical, así se deduce al hacerse referencia a “los representantes de los trabajadores” que lógicamente son aquellos elegidos por los trabajadores en activo en algún proceso electoral del nivel de empresa en el que no han podido tomar parte los partícipes cuya relación laboral con el promotor se encuentra suspendida o extinguida.

Teniendo en cuenta los elementos mencionados podemos afirmar que la previsión contenida en el inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido establece un trato diferenciado en tanto en cuanto, según su tenor literal, los llamados partícipes en suspenso, si bien mantienen la integridad de sus derechos patrimoniales, no tendrían derecho a participar en la designación de los miembros de la comisión de control cuando se opta por la modalidad de designación directa a través del acuerdo de “la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa”. En resumen, los partícipes del plan que se encuentren en activo podrán designar, a través de sus representantes en la empresa, a los integrantes de la comisión de control del plan; por el contrario, aquellos que no se encuentren en activo (por encontrarse en excedencia, en situación de jubilación u otras situaciones similares) no podrán elegir ningún miembro sino acatar los que sean elegidos en el seno de la empresa.

6. Constatado el hecho de que el precepto legal cuestionado introduce un trato diferenciado entre partícipes en activo y partícipes en suspenso a la hora de designar a sus representantes en la correspondiente comisión de control del plan de pensiones de empleo de que se trate, debemos analizar ahora si esa diferencia de trato resulta objetivamente justificada y razonable y si supera el juicio de proporcionalidad sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida.

Pues bien, adelantamos ya que no se encuentra en la norma ninguna justificación objetiva y razonable que avale la exclusión de determinados partícipes en el proceso de designación de sus representantes en el seno de una comisión que toma decisiones relevantes para el desarrollo del plan, sin que sea suficiente el argumento de la especial vinculación de estos planes de pensiones de empleo al proceso de negociación colectiva.

En efecto, si bien es cierto, como subraya el Tribunal Supremo, que los planes de empleo son “un instrumento de acción protectora profesional”, un instrumento de retribución diferida -como dijimos en la STC 206/1997, de 27 de noviembre, (FJ 7)-, que guarda una inescindible conexión con las relaciones laborales colectivas en cuyo seno se gestan, constituyéndose como “instituciones de matriz colectiva que la Ley ha querido vincular a los procesos de representación y negociación colectiva en las empresas” - rasgo distintivo que se ve acentuado a partir de las reformas introducidas en la redacción original de la Ley 8/1987 por parte de la Ley 24/2001, como ya señalamos antes-, también lo es que esta lógica de potenciación de la negociación colectiva como fuente y escenario de los planes de pensiones de empleo colectiva no justifica en sí misma (y en todo caso no resulta proporcional al resultado perseguido) la exclusión de todo un colectivo de partícipes, que no pueden designar por sí mismos a ninguno de los miembros que han de representar sus intereses específicos, por el mero hecho de no hallarse en activo en la empresa.

En definitiva, la opción del legislador, totalmente legítima, de vincular el plan de empleo a la negociación colectiva deviene, finalmente, vulneradora del principio de igualdad, pues impone a los partícipes en suspenso un “sacrificio” demasiado gravoso en relación con el posible fin -que por otra parte no aparece explicitado en la norma- que perseguiría la atribución de esa facultad de designación de los miembros de la comisión de control a la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa. Existen alternativas menos restrictivas que no pondrían en entredicho la vinculación a la negociación colectiva de estos planes.

El hecho, por último, de que el precepto cuestionado no impong un determinado procedimiento (puede ser por elección o por designación) ni una determinada modalidad de procedimiento (designación por la comisión negociadora, designación por elección de los representantes o modalidad mixta) no libera a la modalidad cuestionada de la tacha de inconstitucionalidad que se le atribuye.

7. En conclusión, la aplicación de la doctrina constitucional expuesta y la inexistencia de una causa proporcional que justifique la no participación de los partícipes en suspenso en el procedimiento de designación de sus representantes en la comisión de control conducen a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad promovida, con la consiguiente nulidad del inciso referido a la “designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores de la empresa” de la primera frase del inciso cuarto del precepto legal cuestionado. Asimismo, y por lo que respecta a los planes de empleo de promoción conjunta, a los que se refiere la segunda frase del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido, debe declararse la inconstitucionalidad y nulidad del inciso relativo a “por parte de la representación de empresas y trabajadores” en tanto en cuanto también supone la exclusión de los partícipes en suspenso en el procedimiento de designación de los miembros de la comisión de control.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nula la primera frase del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de regulación de los planes y fondos de pensiones, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre; en concreto la referencia a la “designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores de la empresa”, así como la referencia contenida en la frase segunda del mismo inciso relativa a “por parte de la representación de trabajadores y empresas en dicho ámbito” en relación a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

Voto particular que formula la Magistrada doña Elisa Pérez Vera respecto de la Sentencia de la Sala Segunda de este Tribunal dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 933- 2008, al que presta su adhesión el Magistrado don Pascual Sala Sánchez.

1. Pese al respeto personal que, como siempre, me merece el criterio mayoritario reflejado en la Sentencia, me siento en la obligación de ejercitar frente a él la facultad prevista en el artículo 90.2 LOTC, expresando a través de este Voto mi disidencia tanto con el fallo como, señaladamente, con los argumentos que lo sustentan.

La Sentencia de la que discrepo estima la cuestión planteada, declarando la inconstitucionalidad y nulidad de dos frases del inciso cuarto del art. 7.2 del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones (en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre), al que se refiere el fallo, por entender que el nombramiento de los miembros de la Comisión de Control de los planes de pensiones del sistema de empleo a través de la fórmula de designación por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores en la empresa supone una exclusión de los partícipes en suspenso, contraria a las exigencias del art. 14 CE. En concreto, la declaración de inconstitucionalidad y nulidad recae sobre la referencia a la “designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios por acuerdo de la mayoría de los representantes de los trabajadores de la empresa” de la primera frase, así como sobre la mención de la segunda frase a la designación “por parte de la representación de trabajadores y empresas de dicho ámbito” en los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta.

Mi discrepancia con la Sentencia se fundamenta esencialmente en dos objeciones, una de naturaleza procesal y la otra referida al fondo del asunto.

2. La primera objeción se suscita por la extensión directa, y no por conexión, de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad a un supuesto que no es aplicable ni relevante para la solución del procedimiento del que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad soslayando este extremo. Esto es, como resulta del fundamento jurídico 2 de la Sentencia, el juicio de constitucionalidad se extiende desde el primer momento a la designación de los representantes de los partícipes y beneficiarios en las Comisiones de Control tanto en los planes de pensiones del sistema de empleo (primera parte del inciso cuarto del referido art. 7.2), como en “los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta” (segunda parte del mismo inciso).

En efecto, el proceso a quo planteado por la Asociación de Prejubilados de Telefónica se refiere exclusivamente a los planes de pensiones del sistema de empleo contemplado en la primera parte del referido art. 7.2, inciso cuarto, sin referencia, por tanto, a los planes de promoción conjunta.

No niego que la conclusión alcanzada por la Sentencia de la que discrepo respecto a los planes de promoción conjunta pueda resultar admisible, a la vista de la previsión del art. 39.1 LOTC. Ahora bien, para alcanzar dicho fallo debería haber seguido otro iter en lugar del emprendido que, según mi criterio, no resulta procesalmente correcto de conformidad tanto con la regulación de la cuestión de inconstitucionalidad contenida en la LOTC como con la propia doctrina de este Tribunal. El fundamento jurídico 2 claramente pone de relieve que la Sentencia incluye como objeto propio de la cuestión de inconstitucionalidad ambas partes del art. 7.2, inciso cuarto, con el controvertible argumento de que, como subraya el Tribunal Supremo, la previsión discutida también se aplica a los planes de pensiones de empleo de promoción conjunta. Si así se estimaba, la forma de proceder, en buena técnica procesal, no es soslayar los presupuestos que el art. 35.1 LOTC impone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, sino abordar expresamente, de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, si existía o no conexión de la segunda parte con la anterior, para, en su caso, proceder también a la declaración de inconstitucionalidad de la última. Así, por ejemplo, lo hizo la STC 3/1983, de 25 de enero, que declaró la inconstitucionalidad del recargo del 20 por 100 que había de consignarse para recurrir en casación de acuerdo con el art. 170 Ley de procedimiento laboral (único precepto objeto de la cuestión de inconstitucionalidad en aquel caso), y extendió esa declaración, por conexión, no sólo a los preceptos que se referían a dicho recargo en relación con el recurso de casación, sino también respecto a los que lo establecían para el recurso de suplicación por incurrir en la misma causa de inconstitucionalidad.

Éste entiendo habría sido el correcto proceder y no el que lleva a cabo la Sentencia de la que discrepo, que elude el imprescindible presupuesto de la relevancia del precepto discutido, entendida como la dependencia o nexo de subordinación entre la validez de la norma cuestionada y el fallo del proceso (por todas, STC 3/1993, de 14 de enero, FJ 1).

3. Por lo que se refiere a la segunda objeción, el pronunciamiento de la Sentencia se hace después de sentar la premisa (FJ 3) de la importante función complementaria de estos planes al nivel obligatorio y público de protección social, de recordar su integración como un componente más del ámbito de las relaciones laborales en la empresa, particularmente en el ámbito de la negociación colectiva, y de declarar su esencial e íntima caracterización laboral. La Sentencia asume, pues, una noción amplia de la figura de partícipe del plan de pensiones de empleo; noción que se traza con base en la vinculación laboral a la empresa, esto es, definiendo una unidad esencial de la noción de trabajador a dichos efectos, que en este ámbito no quedaría reducida a quien en la actualidad desarrolla la prestación de servicios.

No obstante, se afirma seguidamente que “resulta lógico” que la designación de un órgano representativo de los intereses “de varias personas o grupos” se atenga al principio democrático. Y como quiera que los intereses de los partícipes en suspenso “no tienen por qué coincidir con los de los trabajadores en activo”, que son quienes participan en la elección de los representantes de los trabajadores a los que el inciso legal cuestionado habilita para la designación de la comisión de control del plan, el resultado será que se produce un trato diferenciado en perjuicio de la participación de los partícipes en suspenso que, al no encontrarse en activo y no participar en la elección de aquellos representantes, dice ahora la Sentencia (FJ 5, in fine), “no pueden considerarse integrados en la noción de 'trabajadores en la empresa'”. Esa diferencia de trato, termina nuestra resolución, no tiene justificación objetiva y razonable ni es proporcionada, pues no encuentra fundamento en la matriz colectiva de estos planes ni en la función representativa de las organizaciones sindicales o las representaciones unitarias, dado que equivaldría a dotarles de exclusividad representativa cuando existen otras fórmulas menos restrictivas.

En esencia, mi discrepancia se refiere al juicio de igualdad realizado. En efecto, se fija un punto de partida que no creo correcto pues convierte en un imperativo del art. 14 CE una determinada concepción de la representación de intereses, que se asocia indefectiblemente al juego del principio democrático entendido en términos absolutos, lo que conduce a esquemas de representación ajenos a los que, fundados en la idea de la representación institucional, operan con total normalidad y, con fundamento constitucional, en el ámbito de la gestión de los intereses de los trabajadores. Por ello, frente a lo que hace la resolución de la que discrepo, la clave de nuestro análisis debería haberse situado en la existencia de efectiva representación o de representación material de los interesados puesto que, cuando se invoca la desigualdad en la representación de intereses -en este caso de los que se debaten en la comisión de control del plan-, sólo habrá exclusión efectiva de un colectivo laboral si el colectivo no se encuentra verdaderamente representado. Y para declarar que ese déficit existe en la fórmula de designación cuestionada, la Sentencia debería argumentar o bien que el partícipe en suspenso no es un trabajador o que, aun siéndolo, los representantes de los trabajadores que la Ley habilita a ese fin de defensa de intereses no le representan. Sin embargo, la Sentencia no aborda ni argumenta ese elemento central; lo soslaya por el contrario apodícticamente, con una declaración de principio, olvidando su enfoque inicial.

De este modo, se obvia que lo que hace la Ley, en mi opinión, es configurar el concepto de partícipe conforme a una noción amplia de trabajador, vinculando estos planes de pensiones a la acción protectora profesional, contextualizándolos en la empresa y en las relaciones laborales colectivas, y asignando, en coherencia con todo ello, la función representativa a órganos e instancias de representación de los trabajadores constitucional y legalmente previstas. Y esto, salvo que se acreditara que los denominados partícipes en suspenso no son trabajadores o que no son representados materialmente por los representantes de los trabajadores que la Ley cita, es perfectamente compatible con el principio de igualdad, además de ajustado a la lógica de las relaciones laborales y defensa de intereses en las mismas, más aún si no desconocemos el contexto de sindicalización real de las representaciones unitarias (tenida en cuenta por ejemplo en nuestra STC 191/1996).

4. El planteamiento de la Sentencia, en suma, estableciendo una diferenciación de intereses entre los trabajadores en activo y los restantes partícipes del plan de pensiones, navega por el peligroso filo de la quiebra de los intereses laborales colectivos y de la representación constitucional y legalmente prevista para los mismos, acogiendo un esquema individualizador, una concepción personalísima de los derechos de los trabajadores, cuando no corporativa, que traspone esquemas de apoderamiento y representación del Derecho privado al ámbito de las relaciones laborales, en las que, como vimos, tienen su contexto los planes de pensiones de empleo.

En ese sentido, se impone recordar que, como advirtiera el Pleno de este Tribunal hace más de veinticinco años al analizar la posibilidad de pactos colectivos sobre la jubilación de los trabajadores (STC 58/1985, de 30 de abril), deben rechazarse las visiones privatistas de las facultades representativas, puesto que la Constitución Española ha reconocido a los “representantes de los trabajadores y empresarios” un poder de regulación afectado a un concreto fin, cual es la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto, que actúa, en la parte laboral, a través de la representación institucional que ostentan no sólo los Sindicatos sino, como allí decíamos, también los Comités de Empresa, y que se conforman de acuerdo a una representación institucional y por tanto de representación de intereses colectivos, no de voluntades individuales o plurales.

Y siendo así, no se entiende que la Sentencia de la que discrepo no justifique por qué los representantes de los trabajadores en la empresa no pueden atender efectivamente a los intereses de todos los partícipes del plan de pensiones del sistema de empleo, o que declare pero tampoco justifique por qué pueden llegar a diferir, al punto de afectar a la atribución de la representación de los mismos, los intereses de unos y otros participes, únicos factores que podría conllevar, en su caso, la inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulneración del art. 14 CE. En otras palabras, el juicio sobre la conformidad o disconformidad de la norma aquí enjuiciada era una cuestión que debía estudiarse no tanto desde la afirmación de la existencia de otras hipótesis de representación, sino desde el examen del contenido y efectividad de la representación de intereses que se atribuye a tal instancia representativa en la norma que constituía el objeto de este procedimiento constitucional.

En suma, de acuerdo con todo lo expuesto, entiendo que debería haberse desestimado la cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 129/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:129

Conflicto positivo de competencia 1501-2008. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid respecto del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes.

Competencias sobre ordenación general de la economía, vivienda, organización de la Administración autonómica y juventud: subvenciones destinadas al apoyo económico para el pago del alquiler de la vivienda habitual y permanente de los jóvenes. Delimitación parcial.

1. Las competencias estatales *ex* art. 149.1.13 CE en relación con la vivienda proporcionan una adecuada cobertura al Estado para crear las ayudas englobadas bajo la denominación “renta básica de emancipación” y, junto a ello, para determinar los posibles beneficiarios, la cuantía que va a ser sufragada con cargo a los fondos estatales y los requisitos para acceder a las ayudas [FJ 5].

2. Aplica la doctrina sobre subvenciones de la STC 13/1992 [FJ 5].

3. No concurren en el presente caso las circunstancias exigidas por nuestra doctrina para justificar la reserva al Estado de las competencias relacionadas con la gestión y pago de las ayudas dado que la centralización en el Estado de funciones relacionadas con la gestión de las ayudas sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados [FJ 6].

4. El último inciso del segundo párrafo del art. 3.4 no incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias por cuanto, en la medida en que se refiere a una mera comunicación al Ministerio de la Vivienda de la modificación de las condiciones que motivaron el reconocimiento de la ayuda, en nada afecta a la competencia autonómica sino que no es más que una manifestación de las relaciones de cooperación que han de existir entre el Estado y las Comunidades Autónomas [FJ 7].

5. El que la gestión de las ayudas se realice conforme a lo que establezcan los convenios de colaboración que el Ministerio de Vivienda suscriba con las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, no resulta conforme con el orden constitucional de competencias, ya que el Estado no puede condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas a la firma de un convenio, pues con ello se vulneran las competencias autonómicas en la materia correspondiente, las cuales incluyen la potestad de dictar normas procedimentales respecto a las ayudas de que se trata (STC 175/2003) [FJ 7].

6. Se declara constitucional la referencia a los plazos y contenido de la resolución en art. 4.2, pues no se trata de normas ordinarias de tramitación, ya que el establecimiento de un plazo máximo común en todo el territorio nacional puede ser concebido como criterio coordinador que no menoscaba competencia autonómica alguna, en tanto que puede resultar adecuado, en ocasiones, que el Estado establezca condiciones que garanticen una cierta homogeneidad de la gestión (SSTC 190/2000, 77/2004) [FJ 7].

7. Ha de rechazarse también la impugnación del art. 4.4, pues, en la medida en que se refiere al reconocimiento provisional del derecho a la renta básica y al momento a partir del cual la misma se devenga, se vincula directamente a las competencias estatales relativas la concreción de los requisitos para tener derecho a la ayuda [FJ 7].

8. El primer inciso del precepto 4.5 no entraña vulneración alguna del acervo competencial de la Comunidad de Madrid, ya que se limita a prever una modalidad de cooperación interadministrativa que constituye el soporte mismo del Estado autonómico y, en este caso, permite articular la gestión autonómica con la naturaleza estatal de los fondos destinados a estas ayudas [FJ 7].

9. En relación con el art. 5 c), que se relaciona directamente con uno de los requisitos para ser beneficiario de la ayuda, es claro que los criterios para su determinación se relacionan directamente con la finalidad perseguida por las ayudas establecidas en el Real Decreto en el sentido de facilitar el acceso a una vivienda en alquiler a un sector de población de una determinada edad y que cumpla determinadas condiciones de renta y con ello no se vulneran las competencias autonómicas [FJ 7].

10. Por las mismas razones que ya hemos expresado en relación con el art. 4.1, que este art. 7.2 a) es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, en tanto que, bajo la veste de un instrumento de colaboración, se están invadiendo las competencias autonómicas relativas a la gestión de las ayudas puesto que el Estado no puede condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas de gestión de las ayudas, a la firma de un convenio ni, por tanto, determinar unilateralmente sus eventuales contenidos [FJ 7].

11. Finalmente la ya apreciada disconformidad con el orden constitucional de competencias de los arts. 3.3 a) y 8 afecta también al segundo inciso del art. 4.5, en cuanto el mismo hace referencia a la orden de pago por parte del Ministerio de Vivienda, y al art. 4.6, en tanto se refiere a actuaciones a desarrollar por dicho órgano estatal con las entidades de crédito con las que hubiera suscrito un convenio, base de referencia que hemos considerado que vulnera la competencia de la Comunidad de Madrid [FJ 7].

12. En el segundo párrafo del art. 9.1 con las subvenciones, ayudas, o beneficios fiscales que establezcan las Comunidades Autónomas ha de estimarse que el mismo resulta conforme con el orden constitucional de competencias, pues no es sino una consecuencia del origen estatal de los fondos y de la regulación de los requisitos para acceder a las ayudas financiadas con dichos fondos sin que, por otra parte, con ello se impida, dada la remisión a la normativa autonómica que contiene el precepto, que la respectiva Comunidad Autónoma pueda libremente decidir, al disciplinar sus ayudas propias, lo que estime conveniente respecto a su compatibilidad o incompatibilidad con las estatales [FJ 7].

13. Contraria a las competencias autonómicas resulta la disposición adicional segunda, pues es de todo punto evidente que éstas no pueden ni verse calificadas como excepcionales ni moduladas o condicionadas por el informe favorable de la Comisión prevista en esta disposición [FJ 7].

14. Desestimar la impugnación de la disposición final segunda, pues, admitido que el Estado ostenta títulos competenciales que le habilitan para adoptar decisiones relativas a esta materia, ningún inconveniente plantea una norma que restringe sus efectos al ámbito de competencias estatales, sin perjuicio, en todo caso, de que, como es evidente, las disposiciones en las que dicha habilitación se plasme puedan ser objeto del correspondiente control por la jurisdicción ordinaria o, llegado el caso, por este Tribunal Constitucional [FJ 7].

15. La necesidad de huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes, es posible concluir que la modificación de la norma no ha afectado a los términos en los que la Comunidad de Madrid planteó la controversia competencial sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal (STC 33/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 1501-2008, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid contra el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. Ha formulado alegaciones el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 25 de febrero de 2008 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que legalmente ostenta del Consejo de Gobierno de dicha Comunidad Autónoma, promueve conflicto positivo de competencia contra el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes. El conflicto se fundamenta en las alegaciones que, resumidamente, se exponen a continuación.

Tras hacer referencia a los antecedentes del presente conflicto y al cumplimiento de los requisitos procesales para interponerlo, el Letrado de la Comunidad de Madrid se refiere al contenido de la norma impugnada y a los títulos competenciales que entiende afectados en la presente controversia. Así, indica que el estatal sería el derivado del art. 149.1.13 CE, mientras que los autonómicos serían los relativos a procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia [art. 26.1.1.3 del Estatuto de Autonomía de Madrid (EAM)], vivienda (art. 26.1.1.4 EAM) y desarrollo de políticas de promoción integral de la juventud (art. 26.1.1.24 EAM), respecto a los cuales corresponde a la Comunidad de Madrid la potestad legislativa, la reglamentaria y la función ejecutiva. Seguidamente afirma, con cita de la STC 133/1997, de 6 de abril, que el título competencial estatal del art. 149.1.13 CE no puede tener carácter prevalente sobre los títulos competenciales autonómicos ni vaciar las competencias autonómicas, siendo preciso proceder a una interpretación restrictiva del mismo puesto que, por imperativo constitucional, ha de respetar las competencias propias de cada Comunidad Autónoma.

A continuación, tras recordar la doctrina constitucional en materia de subvenciones, la representación procesal de la Comunidad de Madrid alega que el Real Decreto 1472/2007 no se ajusta a esa doctrina, por cuanto a través del mismo se están desconociendo las competencias exclusivas de la Comunidad de Madrid, pretendiendo el Estado atribuirse el ejercicio de las competencias que, en esos ámbitos, corresponderían a la Comunidad de Madrid. Conforme al escrito de interposición resulta posible una actividad promocional del Estado en materia de vivienda al amparo del art. 149.1.13 CE, tal como se desprende de las SSTC 152/1988 y 59/1995, pero dicha intervención ha de ajustarse a los supuestos de delimitación competencial a los que pueden reconducirse los distintos modelos de regulación subvencional, que han sido sistematizados por este Tribunal en la STC 13/1992, de 6 de febrero. En coherencia con ello considera que no procede un régimen de gestión y consignación centralizada de las ayudas, reservándose el Estado el pago de las mismas y remitiendo su gestión a la suscripción de un convenio de colaboración con el Ministerio de Vivienda, pues todo ello hace irrelevante la intervención de la Comunidad Autónoma, sin que tampoco se den aquí los supuestos - limitación de los fondos y necesidad de garantizar la igualdad en los destinatarios- en los que se permitiría la centralización de actuaciones de este tipo en la Administración General del Estado. En consecuencia lo procedente resultaría ser la gestión descentralizada de estas ayudas, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las funciones de normación y ejecución en los términos del denominado segundo supuesto del fundamento jurídico 8 de la ya citada STC 13/1992. La conclusión de todo ello es que el Real Decreto controvertido no respetaría las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma en la materia sobre la que recae la subvención, así como tampoco su autonomía financiera, consagrada en el art. 156 CE.

A continuación el escrito de interposición del conflicto interesa subsidiariamente la declaración de inconstitucionalidad, por extralimitación competencial de determinados preceptos del Real Decreto 1472/2007. Así, respecto al art. 3.3 a), señala que, en cuanto prevé como requisito para la percepción de la ayuda la domiciliación bancaria en alguna de las entidades colaboradoras del Ministerio de Vivienda, vulnera las competencias de gestión que corresponden a la Comunidad de Madrid, lo que también se reprocha al art. 3.4, párrafo segundo, en lo relativo a la comunicación al Ministerio de Vivienda de la resolución en la que se modifiquen las condiciones que determinaron el reconocimiento del derecho a la ayuda. Al art. 4 se le achaca que, al regular el procedimiento de concesión, desconoce las competencias autonómicas, al punto que difiere la gestión de las ayudas a lo que al respecto se establezca en un convenio de colaboración a suscribir con el Ministerio de Vivienda; en particular se cuestiona lo dispuesto en su apartado 3, en cuanto establece que el modelo de solicitud será fijado por el Ministerio de Vivienda. En lo que respecta al art. 5 c) se estima inconstitucional al regular los medios documentales necesarios para acreditar la existencia de una fuente regular de ingresos, cuestión que entraría dentro del ámbito competencial de la Comunidad de Madrid. La referencia a la “Administración Pública competente” del primer párrafo del art. 6 también se estima contraria al orden competencial si con la misma se estuviera haciendo mención a la Administración General del Estado, pues es la Comunidad de Madrid la competente para la gestión procedimental y para la ordenación del pago. En cuanto al art. 7.2 a) el Letrado de la Comunidad de Madrid señala que el Estado carece de competencias para imponer, aun cuando sea por vía convencional, la creación de ventanillas únicas para presentar y tramitar las solicitudes. Al art. 8, relativo a los convenios de colaboración a suscribir por el Ministerio de Vivienda con entidades de crédito, se le imputa la infracción de las competencias autonómicas para la tramitación y pago de las ayudas, lo que también se reprocha al art. 9.1, párrafo segundo, al disponer la compatibilidad de la renta básica de emancipación con las subvenciones, ayudas o beneficios fiscales que establezcan las Comunidades Autónomas en ejercicio de sus competencias. La disposición adicional segunda se entiende limitadora de las competencias autonómicas para establecer requisitos adicionales para la concesión de la ayuda, pues considera dicha facultad como excepcional y la condiciona al previo informe favorable de una comisión de seguimiento del convenio de colaboración a suscribir con el Ministerio de Vivienda. Por último alega que la disposición final segunda, al habilitar al Ministro de Vivienda para desarrollar lo dispuesto en el Real Decreto 1472/2007, está obviando las competencias autonómicas de regulación y gestión de la ayuda.

Por todo ello suplica la estimación del conflicto, declarando que el Real Decreto 1472/2007 vulnera las competencias de la Comunidad de Madrid y, que por ello, es inconstitucional y nulo. Subsidiariamente solicita la estimación parcial del conflicto, declarando inconstitucionales y nulos los arts. 3.3 a), 3.4, párrafo segundo, 4, 5 c), 6, 7.2 a), 8, 9.1, párrafo segundo, disposición adicional segunda y disposición final segunda.

2. Por providencia de 2 de abril de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo establecido en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), conceder a la parte recurrente un plazo de diez días a fin de que acreditase la existencia del correspondiente acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por el que se promueve el presente conflicto positivo de competencia, lo que se produjo mediante escrito del Letrado de la Comunidad de Madrid registrado en este Tribunal Constitucional el día 15 de abril de 2008.

3. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente conflicto; atribuir, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.2 LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento del presente conflicto; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Gobierno de la Nación, al objeto de presentar alegaciones en el plazo de veinte días; comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por si ante la misma estuviera impugnado o se impugnare el citado Real Decreto, en cuyo caso se suspenderá el curso del proceso hasta la decisión del conflicto, según dispone el art. 61.2 LOTC, y publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”.

4. Por escrito de 29 de mayo el Abogado del Estado se personó en el proceso solicitando una prórroga del plazo concedido para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida mediante providencia de la Sala Segunda de 30 de mayo de 2008. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado se registró el día 30 de junio de 2008. En dicho escrito se opone a la demanda por las razones que se recogen a continuación.

Señala en primer lugar la necesidad de realizar una precisión previa relacionada con el objeto del conflicto, pues estima que, aun cuando se dirige formalmente contra la totalidad del Real Decreto 1472/2007 y sólo de forma subsidiaria contra determinados preceptos del mismo, en la demanda se admite que el Estado puede dictar una norma sobre renta básica de emancipación de los jóvenes y, a partir de ese reconocimiento, únicamente discute la constitucionalidad de determinados preceptos que habrían invadido funciones ejecutivas autonómicas. Por ello estima que la demanda no levanta la carga de alegar y razonar la inconstitucionalidad de los preceptos del Real Decreto 1472/2007 no incluidos en la subsidiaria petición de anulación del suplico, por lo que procedería la desestimación del conflicto respecto de los no incluidos en dicha petición subsidiaria.

Acomete a continuación la tarea de justificar la competencia estatal para el dictado del Real Decreto 1472/2007, indicando que el carácter exclusivo de las competencias autonómicas no puede servir de fundamento para restringir las competencias exclusivas que al Estado reconoce la Constitución, de manera que los títulos competenciales estatales de los arts. 149.1.1 y 13 CE suponen una importante matización a la exclusividad de la competencia autonómica en materia de vivienda, de suerte que el Estado puede, con una perspectiva nacional, efectuar una programación de los recursos presupuestarios que hayan de asignarse a la promoción del derecho de todos los españoles a una vivienda digna, programación que también supone un elemento esencial de la política económica a la vista de su incidencia final en los mercados inmobiliario y de trabajo. De ese modo resulta innegable que, en un aspecto fundamental para la ordenación y planificación del sector de la vivienda, como son las ayudas al alquiler, se ha de conjugar la competencia estatal en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica del art. 149.1.13 CE con las competencias exclusivas que han asumido las Comunidades Autónomas. De esta manera el principio de unidad económica que la Constitución y la doctrina de este Tribunal han reconocido resultaría, para el Abogado del Estado, determinante a la hora de juzgar el presente conflicto, pues caben pocas dudas de que la disposición impugnada se sitúa en la ordenación general de la economía, ya que el Real Decreto 1472/2007 no es sino una medida de política económica de la que se beneficia un determinado sector de la población para fomentar el mercado inmobiliario en su modalidad de arrendamiento que actúa directamente sobre los mercados de bienes y servicios a nivel nacional.

Recuerda seguidamente la doctrina constitucional en materia de subvenciones haciendo referencia a la contenida en la STC 13/1992, deteniéndose en los supuestos de las letras b) y d) de su fundamento jurídico 8, relativo, el primero, a la completa gestión autonómica, y el segundo a la gestión centralizada por el Estado y señalando que esa genérica enumeración de casos no excluye otros que pudieran derivarse de la Constitución y los Estatutos de Autonomía, en particular el que aquí se trata, en el que la gestión de la subvención se entrega a la Comunidad Autónoma, reservándose el Estado exclusivamente el acto del pago, en cuanto que esa facultad ejecutiva resulta ser necesaria para asegurar la plena efectividad de las medidas y garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios, evitando que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector. De esta forma la disposición impugnada encajaría en el último supuesto que relaciona el fundamento jurídico 8 de la STC 13/1992, resultando constitucionalmente admisible la regulación de las ayudas que establece.

Finalmente el Abogado del Estado descarta que la norma vulnere la autonomía financiera de la Comunidad de Madrid, por cuanto el Estado puede destinar fondos para el fomento de una materia aunque ésta sea de la exclusiva competencia autonómica, sin que se impida con ello el establecimiento de requisitos adicionales, peculiares o diferentes a los señalados por el Estado en las actuaciones protegidas por éste en materia de vivienda. Por tanto estima que no trata de una cuestión que ataña a la autonomía financiera, sino que es puramente competencial. Con esta última perspectiva examina los reproches que la demanda dirige específicamente contra los preceptos del Real Decreto 1472/2007 cuya anulación se suplica de forma subsidiaria. Así, respecto a los arts. 3.3 a), 3.4 y 8, cuestionados todos ellos por atribuir al Ministerio de Vivienda, a través de entidades colaboradoras, la autorización de los pagos a los beneficiarios de las ayudas, estima que a los mismos les resulta de aplicación la doctrina de la STC 152/1988 a fin de asegurar la efectividad de las medidas y garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, siendo a la vez un medio necesario para evitar que se sobrepase la cuantía global de los fondos o de los créditos que hayan de destinarse al sector. En el presente supuesto las potestades de gestión reservadas al Estado se limitan a la celebración de convenios con las entidades de crédito y a la autorización del pago de la ayuda, posibilidad cuya corrección técnica habría sido confirmada por este Tribunal en la STC 95/1986, pues con esa reserva competencial se asegura la igualdad en el disfrute por parte de los potenciales destinatarios y se evita que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados al sector. En cuanto al procedimiento de concesión de la renta básica estima que el art. 4 establece un mecanismo perfectamente legítimo para articular la gestión autonómica con la naturaleza estatal de los fondos, mecanismo que tiene por objeto permitir al Estado el efectivo conocimiento de los pagos que van realizando las Comunidades Autónomas y garantizar que no se supera el límite máximo presupuestado y que se realiza una equitativa distribución de los recursos limitados, siendo la previsión de su apartado 3, respecto al modelo a utilizar, la única centralización que el Estado ha considerado necesaria. Por lo que respecta al art. 3.4, cuestionado en lo relativo a la comunicación al Ministerio de Vivienda de la modificación de las condiciones que motivaron la ayuda, estima que resulta imprescindible para el adecuado ejercicio de la función de pago que el Estado se reserva. Del art. 5 c) destaca que tiene por misión garantizar una mínima homogeneidad en el tratamiento de los interesados, estando amparado por la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE. Estima, respecto al art. 6, que es claramente interpretable de forma conforme con el orden constitucional de competencias, entendiendo que las referencias a la Administración pública competente se refieren al órgano competente de las Comunidades Autónomas. La impugnación del art. 7.2 a), relativa a la previsión de ventanillas únicas como parte de los convenios a suscribir con las Comunidades Autónomas, se desecha señalando que esta previsión no predetermina el órgano autonómico donde hayan de presentarse las solicitudes, sino que trata de garantizar una mínima igualdad en el tratamiento de los interesados y de satisfacer la exigencia constitucional de coordinación. En cuanto al art. 9.1 estima que, tratándose de una ayuda estatal, al Estado corresponde determinar su régimen de compatibilidad con otras ayudas o beneficios, sin perjuicio de la posibilidad autonómica de, al disciplinar las ayudas propias, especificar su incompatibilidad con ayudas o beneficios estatales. Por último descarta la inconstitucionalidad de la disposición adicional segunda, señalando que la referencia al necesario informe de una comisión para el establecimiento de requisitos adicionales para la concesión de la renta básica no impide a la Comunidad Autónoma el desarrollo de las competencias propias en materia de vivienda, así como de la disposición final segunda, en tanto que el Estado dispone de competencias para dictar los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona.

5. Por providencia de 25 de noviembre de 2010, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional tiene por objeto resolver el conflicto positivo de competencia planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid frente al Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes.

Para el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid la disposición impugnada vulnera su autonomía financiera así como sus competencias en materia de vivienda, organización propia y juventud, dado que se establece un régimen de consignación y gestión centralizada de las ayudas que hace irrelevante la intervención de la Comunidad Autónoma, ignorando así la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero). Por el contrario el Abogado del Estado sostiene que la ayuda establecida en el Real Decreto 1472/2007 encontraría amparo en la competencia estatal del art. 149.1.13 CE, de manera que las funciones que el Estado se reserva se justificarían en atención a la necesidad de garantizar la eficacia de las ayudas así como la igualdad de los solicitantes, evitando, al mismo tiempo, que se sobrepase la cuantía global de los fondos destinados a esta finalidad.

2. Antes de entrar en el análisis del conflicto planteado debemos ponderar los efectos que pueda tener sobre la controversia trabada en el mismo el hecho de que algunos preceptos del Real Decreto 1472/2007, objeto del presente conflicto, hayan sido, durante la pendencia del presente proceso, modificados por los Reales Decretos 366/2009, de 20 de marzo, y 1260/2010, de 8 de octubre. A este respecto es posible apreciar que aun cuando algunas de las modificaciones introducidas en la regulación de la denominada renta básica de emancipación se han producido en preceptos que han sido objeto de impugnación subsidiaria por la representación procesal de la Comunidad de Madrid (caso de los arts. 4, 5 y 6), tales modificaciones no afectan a los aspectos que se controvierten en el presente proceso, de carácter netamente competencial y centrado en la extralimitación de las competencias estatales a la hora de regular la meritada renta básica de emancipación y la consiguiente vulneración de las competencias autonómicas relacionadas con la gestión y pago de la misma. Por ello, habiendo resaltado nuestra doctrina (STC 33/2005, de 17 de febrero, FJ 2) la necesidad de “huir de todo automatismo en los efectos que en los procesos conflictuales quepa conceder a las modificaciones sobrevenidas de las disposiciones discutidas, y estar sustancialmente a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes”, es posible concluir que la modificación de la norma no ha afectado a los términos en los que la Comunidad de Madrid planteó la controversia competencial sobre la que se requiere el pronunciamiento de este Tribunal. La única excepción a lo anteriormente expuesto viene dada por el art. 4.3, cuestionado subsidiariamente por la Comunidad de Madrid por hacer referencia a un modelo de solicitud que se establecería por Orden del Ministerio de la Vivienda, pues el artículo único.uno.3 del Real Decreto 366/2009 ha modificado este precepto de forma que el mismo ya no hace referencia a la exigencia de un modelo concreto de solicitud, sino solamente a que la solicitud a presentar ha de contener, al menos, los datos incluidos en el que se adjunta como anexo. Coherentemente con ello la disposición derogatoria de este Real Decreto 366/2009 ha dejado sin efecto la Orden VIV/3568/2007, de 29 de noviembre, por la que se determina el modelo de solicitud de la renta básica de emancipación establecida en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. Por esta razón, en la medida en que la norma estatal ya no hace referencia a la imposición de un modelo predeterminado, sino que, aun cuando sea por referencia a los incluidos en un modelo cuya utilización no se impone a las Comunidades Autónomas, se limita a establecer los datos mínimos que han de constar en el modelo que se vaya a utilizar es posible apreciar que ha desaparecido la controversia trabada en relación al art. 4.3.

Igualmente resulta imprescindible, como paso previo a la realización de nuestro enjuiciamiento, delimitar de forma precisa el objeto de este conflicto positivo de competencia. Lo primero que debemos señalar es que, pese a que el conflicto se dirige formalmente contra la totalidad del Real Decreto 1472/2007, el escrito de interposición no se detiene en todos y cada uno de sus preceptos sino que, de hecho, admite implícitamente la competencia estatal para destinar recursos presupuestarios a esta cuestión, centrando sus quejas en los aspectos relacionados con la consignación y gestión centralizada de esta ayuda. Por ello, confirmando lo apuntado por el Abogado del Estado, hemos de entender que el reproche que se le formula al Real Decreto 1472/2007 es predicable únicamente de aquellos preceptos - que se dicen impugnados con carácter subsidiario- respecto de los cuales la demanda, centrada en discutir el alcance de la potestad subvencional en relación con las competencias en materia de vivienda en lo relativo a la gestión procedimental y pago de las ayudas, contiene la argumentación imprescindible para hacer posible el pronunciamiento de este Tribunal, esto es, respecto de los arts. 3.3 a); 3.4, párrafo segundo; 4, salvo su apartado 3; 5 c); 6; 7.2 a); 8; 9.1, párrafo segundo; disposición adicional segunda y disposición final segunda del Real Decreto 1472/2007, a los que más adelante aludiremos en detalle.

3. Tratándose de una controversia competencial en materia de subvenciones procede recordar ahora que es constante nuestra doctrina (por todas, STC 65/2010, de 18 de octubre, FJ 5), acerca de la necesidad de incardinar las ayudas o subvenciones que puedan establecerse en las distintas áreas o segmentos de la acción pública en la que proceda encuadrar las subvenciones de que se trate según la distribución constitucional de competencias existente en la materia. En el presente caso, y a pesar de que la Comunidad de Madrid ha alegado también la vulneración de otros títulos competenciales propios, es posible apreciar que ambas partes están de acuerdo en el encuadramiento competencial de la cuestión controvertida en la materia vivienda. Apreciación que, aplicando nuestra doctrina acerca de que la inclusión de una competencia genérica debe ceder ante la competencia específica (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 2, y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3, entre otras), no cabe sino confirmar por tratarse, efectivamente, de la materia competencial más directamente afectada de todas las que se han traído al proceso. De hecho la discusión trabada entre las partes versa sobre la incidencia que en la materia vivienda, de competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid en los términos del art. 26.1.1.4 de su Estatuto de Autonomía, puedan tener las competencias estatales relacionadas con la misma, singularmente la prevista en el art. 149.1.13 CE. Consiguientemente la cuestión planteada en el presente conflicto ha de centrarse en determinar si la actuación estatal se halla justificada por la competencia que el art. 149.1.13 CE le atribuye sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Relacionado con ello no es impertinente recordar que nuestra doctrina (SSTC 152/1988, de 20 de julio, y 59/1995, de 17 de marzo) ha admitido la facultad estatal de intervenir en materia de vivienda, y en concreto en la actividad promocional en la materia, amparándose en lo previsto en las competencias básicas del Estado derivadas del art. 149.1.13 CE, posibilidad de intervención estatal en materia de ayudas en el ámbito de la vivienda que, por lo demás, también es expresamente admitida en la demanda. Estamos pues, en un ámbito material en el que el diseño del texto constitucional propugna un equilibrio entre los diferentes sujetos constitucionales en presencia, que deberán repartirse facultades sin en ningún caso anular a los otros y teniendo siempre presente la necesidad de cooperación entre ellos. Por ello lo que debemos comprobar acto seguido es si, en los concretos preceptos a los que ya hemos aludido del Real Decreto 1472/2007, el Estado se ha excedido en el ejercicio de las competencias que le reconoce dicho precepto constitucional, invadiendo, por tanto, las competencias de la Comunidad de Madrid en materia de vivienda.

4. A fin de responder a las cuestiones planteadas en el presente conflicto hemos de partir del concreto contenido de la norma impugnada. Conforme a su art. 1 su finalidad es establecer un conjunto de ayudas directas del Estado destinadas al apoyo económico para el pago del alquiler de la vivienda que constituye el domicilio habitual y permanente de personas de edades comprendidas entre los 22 y 30 años. Con ese propósito se establecen los requisitos que habrán de reunir los beneficiarios y su forma de acreditación, así como el modo de verificación de los datos aportados (arts. 2, 5 y 6), la cuantía y condiciones de disfrute de las ayudas que integran esta renta básica (art. 3), su procedimiento de concesión (art. 4), la celebración por el Ministerio de la Vivienda con las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, así como con entidades de crédito, de convenios relativos a la gestión y al pago de las ayudas, respectivamente (arts. 7 y 8) y el régimen de compatibilidad de las ayudas (art. 9). La disposición transitoria única regula la aplicación de las ayudas a jóvenes ya emancipados, las disposiciones adicionales hacen referencia al seguimiento y evaluación de las medidas contenidas en la norma, a las actuaciones de las Comunidades Autónomas y al régimen de titularidad de las viviendas, y las disposiciones finales regulan los títulos competenciales que ampararían el dictado de la norma, las facultades de desarrollo y ejecución y su entrada en vigor.

Conforme apuntamos en el fundamento jurídico 2 hemos de entender que la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid considera que incurren en extralimitación competencial los arts. 3.3 a), en cuanto prevé como requisito para la percepción de la renta básica de emancipación la domiciliación bancaria de la ayuda en alguna de las entidades de crédito colaboradoras del Ministerio de Vivienda, y 3.4, párrafo segundo, en cuanto prevé la comunicación al Ministerio de la Vivienda de la modificación de las condiciones que motivaron el reconocimiento de la ayuda; el art. 4, relativo al procedimiento de concesión de la renta básica, excepto su apartado 3; el art. 5 c), en lo referente a los medios documentales para acreditar la existencia de una fuente regular de ingresos; el art. 6, en lo relativo a la Administración pública competente para la verificación de los datos en los que se basa la solicitud; el art. 7.2 a,) en lo que respecta a las ventanillas únicas para la presentación de solicitudes como uno de los contenidos de los convenios de colaboración a suscribir entre el Ministerio de Vivienda y las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla; el art. 8, que regula los convenios que, para el pago de la ayuda, se suscribirán entre el citado Ministerio y las entidades de crédito; el art. 9.1, párrafo segundo, en cuanto dispone la compatibilidad de la ayuda con las subvenciones, ayudas, o beneficios fiscales que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias; la disposición adicional segunda, en la medida en que condiciona a un informe favorable de la Comisión de Seguimiento que corresponda la posibilidad, calificada de excepcional, de que las Comunidades Autónomas puedan establecer requisitos adicionales para la concesión de la renta básica de emancipación; y la disposición final segunda, en tanto que habilita al titular del Ministerio de Vivienda para que, en el ámbito de sus competencias, apruebe cuantas disposiciones se precisen para el desarrollo, la ejecución y el cumplimiento de lo establecido en la norma.

5. No cabe ninguna duda, y tampoco se cuestiona directamente por la Comunidad de Madrid, que las competencias estatales ex art. 149.1.13 CE en relación con la vivienda proporcionan una adecuada cobertura competencial para que el Estado adopte, en tanto que dirigida a la dinamización del mercado de arrendamientos, una iniciativa como la creación de las ayudas englobadas bajo la denominación renta básica de emancipación y, junto a ello, que puedan determinar los posibles beneficiarios, la cuantía que va a ser sufragada con cargo a los fondos estatales; esto es, la aportación misma de recursos estatales que permitan el establecimiento del montante económico de la renta básica así como los requisitos para acceder a las ayudas. Todas ellas son cuestiones directamente ordenadas a la regulación del fin propuesto -facilitar a los jóvenes el acceso a una vivienda digna en régimen de alquiler- formando parte de las condiciones esenciales de otorgamiento de las ayudas aquí previstas, esto es, las exigencias a cumplir para poder acceder a las mismas. Se trata así de aspectos que son elementos centrales de las condiciones de otorgamiento de las ayudas, cuyo carácter detallado resulta una exigencia de su percepción uniforme en todo el territorio nacional, garantizando un trato igualitario a sus beneficiarios.

Partiendo, pues, de que no puede negarse la competencia estatal para adoptar medidas tendentes al fomento del mercado del alquiler para los jóvenes, lo cierto es que, al no tratarse de una competencia exclusiva, el alcance de esta actividad de fomento ha de cohonestarse con las competencias autonómicas en las cuestiones relacionadas con la gestión de las ayudas. A tal fin hemos inevitablemente de tener en cuenta nuestra reiterada doctrina en materia de subvenciones y ayudas públicas, sin perder de vista que la controversia en realidad se ha trabado en torno a la concurrencia de los supuestos - limitación de los fondos y necesidad de garantizar la igualdad en los destinatarios- en los que, conforme también a nuestra doctrina, se permitiría la centralización de actuaciones de este tipo en un órgano de la Administración General del Estado.

Como recuerda la STC 136/2009, de 15 de junio, FJ 3, remitiéndose expresamente a la STC 13/1992, de 6 de febrero, cuando las Comunidades Autónomas tienen atribuidas competencias sobre la materia objeto de la subvención nuestra doctrina ha distinguido entre: a) supuestos en los que el Estado no invoca título competencial alguno, mientras que la Comunidad Autónoma ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia; b) aquéllos en los que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución; c) casos en los que el Estado tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la Comunidad Autónoma; y d) supuestos de competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma, pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Estado.

Sobre esa base la representación procesal del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid denuncia una extralimitación competencial derivada de que, en atención a los títulos competenciales estatales y autonómicos que resultan de aplicación en esta materia de las ayudas al alquiler, nos encontraríamos en lo que hemos denominado segundo supuesto de los cuatro que contemplamos en nuestra doctrina, supuesto que, recogido en el FJ 8 b) de la meritada STC 13/1992, concurre cuando el Estado ostenta un título competencial genérico de intervención que se superpone a la competencia de las Comunidades Autónomas sobre una materia, aun si ésta se califica de exclusiva, o bien tiene competencia sobre las bases o la coordinación general de un sector o materia, correspondiendo a las Comunidades Autónomas las competencias de desarrollo normativo y de ejecución, incluyendo en las mismas las relacionadas con la gestión de los fondos.

Sin embargo el Abogado del Estado disiente del anterior planteamiento y considera que la peculiaridad de estas ayudas conlleva que, como excepción, resulte procedente la aplicación a todas ellas de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma STC 13/1992, en el que dijimos que la gestión centralizada estatal es posible cuando el Estado ostente algún título competencial, genérico o específico, sobre la materia siempre que esa gestión estatal, cuya procedencia habrá de aparecer razonablemente justificada, resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional, evitando al propio tiempo que se sobrepase la cuantía global de los fondos estatales destinados al sector.

6. Así expuesto, el contenido del Real Decreto 1472/2007, y centrados los términos del debate trabado entre las partes, para su resolución hemos de comenzar analizando las razones aducidas para justificar la concurrencia de la excepción que determina la posibilidad de asunción de competencias de gestión por el Estado, pues nos encontramos en un caso en el que la potestad de fomento del Estado se hace patente en un ámbito material en el que ostenta competencias básicas. A este respecto, teniendo presente que la centralización en el Estado de funciones relacionadas con la gestión de las ayudas sólo puede tener lugar en supuestos excepcionales que aparezcan plenamente justificados, los argumentos aportados por el Abogado del Estado para justificar la reserva al Estado de tales competencias relacionadas con la gestión y pago de las ayudas no resultan convincentes, ya que no concurren en el caso las circunstancias exigidas por nuestra doctrina. Por lo que respecta a la necesidad de no superar la cuantía de los fondos estatales destinados a esta finalidad es de señalar que, conforme declara el preámbulo del Real Decreto 1472/2007 y se infiere de su art. 2 al señalar que podrán percibirla todas aquellas personas que reúnan los requisitos, esta renta básica de emancipación se ha configurado de tal forma que su percepción se garantiza a todos aquellos que cumplan las condiciones que la norma establece. Es decir, no nos encontramos aquí ante ayudas cuya cuantía se encuentre limitada de antemano que se otorgan en un régimen de concurrencia competitiva entre los eventuales beneficiarios definidos como “todas aquellas personas que reúnan los siguientes requisitos”. Tampoco de la regulación reglamentaria se deduce la existencia de una cuantía global máxima destinada a este fin, puesto que la cuantía de las ayudas es fija con independencia del número de posibles beneficiarios. Así, conforme a la propia configuración de la renta básica de emancipación como un conjunto de ayudas directas del Estado, han de concederse las referidas ayudas en las cuantías al efecto establecidas a todos aquellos solicitantes que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser considerado beneficiario de las ayudas previstas. Por otra parte, abordando lo que toca a la necesaria distribución homogénea y no discriminatoria de las ayudas previstas, tampoco esta necesidad puede ser admitida como argumento justificativo para que el Estado retenga funciones ejecutivas en esta materia, pues su aplicación homogénea en todo el territorio nacional queda también garantizada por la regulación unitaria del Real Decreto, que ha establecido extremos tales como la cuantía, condiciones de disfrute de las ayudas y régimen de compatibilidad, sus posibles beneficiarios así como los requisitos que han de cumplir, bastando aquí con comprobar en las solicitudes de las ayudas si se dan o no todos los elementos que justificarían su otorgamiento o su denegación.

En conclusión es patente que nos encontramos en el denominado segundo supuesto recogido en el fundamento jurídico 8 b) de la STC 13/1992 que ya hemos mencionado.

7. Conforme a las consideraciones generales expuestas, procede a continuación examinar sistemáticamente la constitucionalidad de los preceptos impugnados, desde el punto de vista de su adecuación o no al orden de competencias, siguiendo el orden en el que han sido impugnados en el escrito de interposición del conflicto.

Comenzamos, en consecuencia, nuestro enjuiciamiento por el art. 3.3.a) si bien, por conveniencia de la argumentación, el examen de este precepto lo realizaremos conjuntamente con el del art. 8, dada la relación existente entre ambos, que determina que hayan sido impugnados por la misma razón, esto es, atribuir al Ministerio de Vivienda, a través de entidades colaboradoras, la autorización de los pagos a los beneficiarios de las ayudas. Así, el primero de ellos, el art. 3.3 a), prevé como requisito para la percepción de la renta básica de emancipación la domiciliación bancaria de la ayuda en alguna de las entidades de crédito colaboradoras del Ministerio de Vivienda, mientras que el art. 8 regula los convenios que para el pago de la ayuda se suscribirán entre el citado Ministerio y las entidades de crédito. Al respecto hemos de descartar la aplicación al presente caso de la doctrina de las SSTC 95/1986, de 10 de julio, FJ 5 y 152/1988, de 20 de julio, FJ 5, pues en ambos casos admitimos la reserva al Estado de la facultad de suscribir convenios con las entidades financieras en atención a que dicha reserva se vinculaba a la necesidad de garantizar que los topes máximos que pudieran fijarse por el Gobierno para determinadas líneas de créditos fueran efectivamente respetados, así como para asegurar una distribución homogénea o no discriminatoria de tales créditos en todo el territorio nacional. Acabamos de constatar que ambas circunstancias no concurren en el presente caso, lo que determina que los arts. 3.3 a) y 8, en la medida en que hacen referencia a la reserva un órgano estatal de facultades relacionadas con la gestión de las ayudas, vulneren las competencias autonómicas en materia de vivienda.

Por el contrario no incurre en infracción del orden constitucional de distribución de competencias el último inciso del segundo párrafo del art. 3.4, por cuanto, en la medida en que se refiere a una mera comunicación al Ministerio de la Vivienda de la modificación de las condiciones que motivaron el reconocimiento de la ayuda, en nada afecta a la competencia autonómica sino que no es más que una manifestación de las relaciones de cooperación que han de existir entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Examinando ya el art. 4 es de apreciar que tampoco resulta conforme con el orden constitucional de competencias su apartado 1, según el cual la gestión de las ayudas se realizará conforme a lo que establezcan los convenios de colaboración que el Ministerio de Vivienda suscriba con las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla. Ya hemos dicho con reiteración que el Estado no puede condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas a la firma de un convenio [por todas STC 175/2003, de 30 de septiembre, FJ 10 c) y doctrina allí citada], pues con ello se vulneran las competencias autonómicas en la materia correspondiente, las cuales incluyen la potestad de dictar normas procedimentales respecto a las ayudas de que se trata. No sucede lo mismo, sin embargo, con la referencia a los plazos y contenido de la resolución de su apartado 2 -sobre lo que, por lo demás, nada alega el Letrado autonómico- pues no se trata de normas ordinarias de tramitación, ya que el establecimiento de un plazo máximo común en todo el territorio nacional puede ser concebido como criterio coordinador que no menoscaba competencia autonómica alguna, en tanto que puede resultar adecuado, en ocasiones, que el Estado establezca condiciones que garanticen una cierta homogeneidad de la gestión [en un sentido similar, SSTC 190/2000, de 13 de julio, FJ 11 b) y 77/2004, de 29 de abril, FJ 6 c)]. Ha de rechazarse también la impugnación del art. 4.4, pues, en la medida en que se refiere al reconocimiento provisional del derecho a la renta básica y al momento a partir del cual la misma se devenga, se vincula directamente a las competencias estatales relativas la concreción de los requisitos para tener derecho a la ayuda. Por su parte ninguna tacha cabe reprochar el primer inciso del art. 4.5, relativo a la comunicación al Ministerio de Vivienda de las resoluciones autonómicas de concesión de las ayudas. Es claro que el precepto no entraña vulneración alguna del acervo competencial de la Comunidad de Madrid, ya que se limita a prever una modalidad de cooperación interadministrativa que constituye el soporte mismo del Estado autonómico y, en este caso, permite articular la gestión autonómica con la naturaleza estatal de los fondos destinados a estas ayudas. Finalmente la ya apreciada disconformidad con el orden constitucional de competencias de los arts. 3.3 a) y 8 afecta también al segundo inciso del art. 4.5, en cuanto el mismo hace referencia a la orden de pago por parte del Ministerio de Vivienda, y al art. 4.6, en tanto se refiere a actuaciones a desarrollar por dicho órgano estatal con las entidades de crédito con las que hubiera suscrito un convenio, base de referencia que hemos considerado que vulnera la competencia de la Comunidad de Madrid.

El impugnado art. 5 c) se relaciona directamente con uno de los requisitos para ser beneficiario de la ayuda, el del art. 2.1 c), relativo a la existencia de una fuente regular de ingresos que sean inferiores a una determinada cuantía. Ya hemos apreciado que los requisitos para acceder a las ayudas constituyen uno de los aspectos centrales de toda regulación subvencional que se orientan a garantizar igual trato a todos los solicitantes en el territorio nacional. En particular, en lo relativo a los requisitos económicos exigibles, esto es, la denominada fuente regular de ingresos, es claro que los criterios para su determinación se relacionan directamente con la finalidad perseguida por las ayudas establecidas en el Real Decreto en el sentido de facilitar el acceso a una vivienda en alquiler a un sector de población de una determinada edad y que cumpla determinadas condiciones de renta. Con ello no se vulneran las competencias autonómicas lo que determina que la impugnación haya de ser desestimada en este punto.

Igual suerte ha de correr la impugnación del art. 6. Como señala el Abogado del Estado e incluso apunta el Letrado autonómico en su demanda, la mera interpretación sistemática del precepto permite considerar que con la mención a la Administración competente, contenida en su primer párrafo, se está haciendo referencia al órgano competente de las Comunidades Autónomas o Ciudades de Ceuta y Melilla, como señala expresamente el párrafo segundo de este mismo precepto, habiéndose observado ya, al enjuiciar el art. 4.1, que el Estado no puede condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas de gestión de las ayudas a la firma de un convenio

La única previsión del art. 7 que ha sido controvertida por la representación procesal autonómica es la de su apartado 2 a), al que reprocha que, mediante la referencia a las ventanillas únicas como uno de los contenidos necesarios del convenio de colaboración a suscribir con la Comunidad de Madrid, estaría imponiendo el órgano en el que habrán de presentarse las solicitudes. Hemos de concluir, por las mismas razones que ya hemos expresado en relación con el art. 4.1, que este art. 7.2 a) es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, en tanto que, bajo la veste de un instrumento de colaboración, se están invadiendo las competencias autonómicas relativas a la gestión de las ayudas puesto que el Estado no puede condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas de gestión de las ayudas, a la firma de un convenio ni, por tanto, determinar unilateralmente sus eventuales contenidos.

En lo que respecta al régimen de compatibilidad de la ayuda estatal establecido en el segundo párrafo del art. 9.1 con las subvenciones, ayudas, o beneficios fiscales que establezcan las Comunidades Autónomas ha de estimarse que el mismo resulta conforme con el orden constitucional de competencias, pues no es sino una consecuencia del origen estatal de los fondos y de la regulación de los requisitos para acceder a las ayudas financiadas con dichos fondos sin que, por otra parte, con ello se impida, dada la remisión a la normativa autonómica que contiene el precepto, que la respectiva Comunidad Autónoma pueda libremente decidir, al disciplinar sus ayudas propias, lo que estime conveniente respecto a su compatibilidad o incompatibilidad con las estatales.

Contraria a las competencias autonómicas resulta la disposición adicional segunda, pues es de todo punto evidente que éstas no pueden ni verse calificadas como excepcionales ni moduladas o condicionadas por el informe favorable de la Comisión prevista en esta disposición. De esta forma las Comunidades Autónomas, dentro del respeto debido a los elementos indispensables que la norma estatal arbitra para alcanzar los fines en ella perseguidos entre los que se encuentra el reconocimiento del derecho a la ayuda a todas aquellas personas que cumplan con la condición de beneficiarios en los términos del art. 2 del Real Decreto 1472/2007, cuentan con un margen de libertad de decisión en esta materia que no puede verse condicionado por la norma estatal que resulta, por ello, contraria al orden constitucional de distribución de competencias.

Por último hemos de desestimar la impugnación de la disposición final segunda, pues, admitido que el Estado ostenta títulos competenciales que le habilitan para adoptar decisiones relativas a esta materia, ningún inconveniente plantea una norma que restringe sus efectos al ámbito de competencias estatales, sin perjuicio, en todo caso, de que, como es evidente, las disposiciones en las que dicha habilitación se plasme puedan ser objeto del correspondiente control por la jurisdicción ordinaria o, llegado el caso, por este Tribunal Constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia promovido por la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, declarar:

1º Que vulneran las competencias de la Comunidad Autónoma de Madrid los arts. 3.3 a); 4.1; 4.5, segundo inciso; 4.6; 7.2 a) y 8; así como la disposición adicional segunda del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 130/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:130

Cuestiones de inconstitucionalidad 6322-2010 y 6323-2010 (acumuladas). Planteadas el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander respecto del artículo 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

Competencias sobre ordenación general de la economía, comercio interior, defensa de la competencia y del consumidor: nulidad del precepto autonómico que limita cuantitativamente las ventas promocionales (STC 106/2009).

1. La sujeción a determinadas condiciones de la actividad promocional de venta con descuento que introduce el precepto cuestionado no consiste en una medida tendente a la protección del consumidor, sino que pretende garantizar la competencia entre comerciantes en orden a la ordenación de la concurrencia de las empresas en un entorno de libre mercado, lo que determina que la norma no tenga otro encaje competencial que el de la defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción corresponde al Estado *ex* art. 149.1.13 CE [FJ 3].

2. La nota que diferencia la presente cuestión de otras resueltas por este Tribunal es que la limitación que el precepto autonómico introduce en las ventas promocionales no es una limitación temporal sino cuantitativa, sin embargo tal distinción no resulta relevante a los efectos de enervar la aplicación de la doctrina, pues es evidente que del mismo modo que las que establecen una limitación temporal, la norma cuestionada tiene como objetivo afectar al régimen de competencia entre los ofertantes, aspirando a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, protegiendo así a los posibles competidores o concurrentes [FJ 3].

3. Doctrina sobre las normas autonómicas en materia de comercio que introducen limitaciones temporales para determinadas modalidades de venta (SSTC 88/1986, 106/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6322-2010 y 6323-2010, planteadas el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de Cantabria, el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 4 de agosto de 2010, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia, acompañándose testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 229-2007) y el Auto de promoción de 30 de junio de 2010.

2. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 21 de diciembre de 2006 el Consejero de Economía y Hacienda dicta resolución, notificada el día 4 de enero de 2007, mediante la que desestima el recurso de alzada interpuesto por la empresa Cortefiel, S.A., y confirma una sanción de doce mil euros impuesta por infracciones administrativas graves en materia de comercio por superar la limitación temporal del plazo de promoción de productos establecido en el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002 y por afectar la promoción a más del cuarenta por ciento de los artículos ofertados, contraviniendo lo dispuesto en el art. 31 b) de la misma Ley.

b) Contra la aludida resolución Cortefiel, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo el día 2 de marzo de 2007. En dicho recurso se solicitó por la parte actora el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 31 b) y 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

c) El órgano judicial planteó por Auto de 4 de diciembre de 2007 cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, cuestión que fue inadmitida por el ATC 184/2008, de 24 de junio, debido a la falta de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

d) Señalada nueva fecha para la vista, y ante la solicitud de suspensión y aplazamiento de la misma formulada por la parte actora, dada la pendencia de otras cuestiones de inconstitucionalidad sobre la misma cuestión, el órgano judicial acordó, sin oposición de la parte demandada, suspender la tramitación del proceso hasta que se produjera el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Dictada la STC 106/2009, de 4 de mayo, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5891- 2005 y declara inconstitucional y nulo el segundo párrafo del art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, la parte actora presentó un escrito solicitando el impulso y continuación del procedimiento.

e) El 26 de febrero de 2010, celebrada nueva vista y en trámite de dictar sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander dictó una providencia concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaren conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002 por invasión de la competencia exclusiva del Estado en relación con lo establecido en el art. 149.1.13 CE.

f) La parte actora y el Ministerio Fiscal se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, oponiéndose el Gobierno de Cantabria. Finalmente el órgano judicial dictó Auto el 30 de junio de 2010 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

3. El Auto de promoción comienza señalando la duda de constitucionalidad que se plantea en relación al art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, entendiendo que el mismo invade la competencia del Estado sobre legislación en materia de defensa de la competencia (art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria) y resaltando que la solución del caso depende de la aplicación de dicho precepto legal. Asimismo hace referencia a la STC 106/2009, de 4 de mayo, que declaró inconstitucional y nulo el segundo párrafo de la letra c) del art. 31 de la Ley de Cantabria 1/2002, que condicionaba la actividad promocional de venta con descuento a una determinada duración, supuesto que estima casi idéntico al ahora cuestionado. En este caso el precepto que se cuestiona condiciona la actividad promocional de venta con descuento a una cantidad que no podrá ser superior al cuarenta por ciento de los artículos, estimando el órgano judicial que el establecimiento de tal limitación cuantitativa, al afectar a la relación horizontal de las empresas en una economía libre de mercado, debe corresponder al Estado.

4. El mismo día 4 de agosto de 2010 tuvo entrada en el Tribunal Constitucional un segundo escrito, conforme al cual el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea una segunda cuestión de inconstitucionalidad en relación con el ya citado art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, acompañándose igualmente testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 269-2007) y el Auto de promoción de 30 de junio de 2010.

5. Los antecedentes de la cuestión son los siguientes:

a) Con fecha 21 de diciembre de 2006 el Consejero de Economía y Hacienda dicta resolución, notificada el día 4 de enero de 2007, mediante la que desestima el recurso de alzada interpuesto por la empresa Cortefiel, S.A., y confirma una sanción de doce mil euros impuesta por infracciones administrativas graves en materia de comercio por superar la limitación temporal del plazo de promoción de productos establecido en el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002 y por afectar la promoción a más del cuarenta por ciento de los artículos ofertados, contraviniendo lo dispuesto en el art. 31 b) de la misma Ley.

b) Contra la aludida resolución Cortefiel, S.A., interpuso recurso contencioso-administrativo el día 2 de marzo de 2007. En dicho recurso contencioso-administrativo se solicitó por la parte actora el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts 31 b) y 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

c) El órgano judicial planteó por Auto de 4 de diciembre de 2007 cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, cuestión que fue inadmitida por el ATC 185/2008, de 24 de junio, debido a la falta de los necesarios requisitos procesales que para su promoción se derivan de los arts. 163 CE y 35 a 37 LOTC.

d) Señalada nueva fecha para la vista, y ante la solicitud de suspensión y aplazamiento de la misma formulada por la parte actora, dada la pendencia de otras cuestiones de inconstitucionalidad sobre la misma cuestión el órgano judicial acordó, sin oposición de la parte demandada, suspender la tramitación del proceso hasta que se produjera el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Dictada la STC 106/2009, de 4 de mayo, que estima la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5891- 2005 y declara inconstitucional y nulo el segundo párrafo del art. 31 c) de la Ley de Cantabria 1/2002, la parte actora presentó un escrito solicitando el impulso y continuación del procedimiento.

e) El 26 de febrero de 2010, celebrada nueva vista y en trámite de dictar sentencia, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander dictó una providencia concediendo a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que alegasen lo que estimaren conveniente sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002 por invasión de la competencia exclusiva del Estado en relación con lo establecido en el art. 149.1.13 CE .

f) La parte actora y el Ministerio Fiscal se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que se opuso el Gobierno de Cantabria. Finalmente el órgano judicial dictó Auto el 30 de junio de 2010 planteando la cuestión de inconstitucionalidad.

6. El Auto de promoción comienza señalando la duda de constitucionalidad que se plantea en relación al art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, entendiendo que el mismo invade la competencia del Estado sobre legislación en materia de defensa de la competencia (art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria) y resaltando que la solución del caso depende de la aplicación de dicho precepto legal. Asimismo hace referencia a la STC 106/2009, de 4 de mayo, que declaró inconstitucional y nulo el segundo párrafo de la letra c) del art. 31 de la Ley de Cantabria 1/2002, que condicionaba la actividad promocional de venta con descuento a una determinada duración, supuesto que estima casi idéntico al ahora cuestionado. En este caso el precepto que se cuestiona condiciona la actividad promocional de venta con descuento a una cantidad que no podrá ser superior al cuarenta por ciento de los artículos, estimando el órgano judicial que el establecimiento de tal limitación cuantitativa, al afectar a la relación horizontal de las empresas en una economía libre de mercado, debe corresponder al Estado.

7. Por sendas providencias de 27 de septiembre de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite ambas cuestiones de inconstitucionalidad, registradas con los núms 6322-2010 y 6323-2010, respectivamente; deferir su conocimiento a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo ha correspondido; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Igualmente se acordó oír a las mencionadas partes para que en el mismo plazo aleguen lo que estimen conveniente sobre la acumulación de ambas cuestiones de inconstitucionalidad, así como comunicar ambas resoluciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezcan suspendidos los procesos hasta que este Tribunal resuelva las presentes cuestiones. Finalmente se ordenó publicar la incoación de las dos cuestiones de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Cantabria”.

8. Mediante escritos registrados en fecha 14 de octubre de 2010 el Presidente del Senado comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Presidente del Congreso, por escritos registrados el día 15 de octubre de 2010, comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en los procedimientos ni formular alegaciones.

10. Personado el Abogado del Estado en ambos procedimientos solicitó, en los correspondientes escritos de alegaciones registrados en fecha 21 de octubre de 2010, la estimación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

Señala en primer término que la cuestión se ciñe a determinar si la doctrina constitucional fijada en la STC 106/2009 y las que le precedieron sobre la limitación temporal de las ventas con descuento puede aplicarse también a las restricciones cuantitativas como la impuesta por el cuestionado art. 31 b), debiendo decidirse si, por razón de su contenido y finalidad, la norma autonómica ha de conceptuarse como norma de defensa de la competencia que corresponde establecer al Estado de acuerdo con el art. 149.1.13 CE y 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria, o bien se trata de una norma que ha de encuadrarse en la competencia autonómica en materia de comercio interior sin lesión ni afectación alguna de las competencias del Estado. Al respecto concluye que, por imperativo del art. 51.3 CE, la regulación del comercio interior por las Comunidades Autónomas ha de tener como principal objetivo la defensa y beneficio del consumidor, no el proteccionismo de otros comerciantes que compiten con el que efectúa actividades promocionales, es decir, con el que reduce el precio de un producto o grupo de productos. La restricción cuantitativa, continúa el Abogado del Estado, es un límite a la actividad comercial del empresario que ofrece artículos con descuento que solamente puede tener como fundamento discernible el proteger a los concurrentes o competidores limitando la cantidad de artículos ofrecida en descuento. El art. 31 b) cuestionado afecta sobre todo a la relación horizontal de las empresas en una economía de libre mercado y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos o comercializados por aquéllas. La limitación de cantidad que el precepto legal cuestionado impone al comerciante que pretende vender con descuento significa coartar su poder de oferta, ya que cuando se llega al máximo legalmente impuesto se impide al comerciante seguir ofreciendo artículos con precio más bajo en beneficio de quienes concurren con él. Para el Abogado del Estado la propia excepción establecida a favor de establecimientos remodelados demuestra que la restricción cuantitativa no responde a una finalidad protectora del consumidor. Por ello estima que, como sucediera con las restricciones temporales del párrafo segundo del art. 31 c) de la Ley del comercio de Cantabria, también la restricción cuantitativa del art. 31 b) viola los arts. 149.1.13 CE y 24.13 del Estatuto cántabro por contener una norma de defensa de la competencia frente a posibles prácticas abusivas que corresponde establecer al legislador nacional, sin que tal conclusión pueda verse enervada por el hecho de que la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Cantabria llegase a un acuerdo interpretativo que, por lo demás, no afecta al art. 31 b) cuestionado y no puede suponer disposición de la competencia constitucional del Estado.

Mediante otrosí indica que, siendo manifiesta la concurrencia de conexión objetiva entre ambas cuestiones de inconstitucionalidad, suplica la acumulación de las mismas.

11. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010 el Presidente del Parlamento de Cantabria comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, tomando conocimiento de la presentación de ambas cuestiones de inconstitucionalidad.

12. El Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, compareció en ambos procesos por escritos registrados el día 26 de octubre de 2010 solicitando la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El representante del Gobierno autonómico, tras hacer referencia a los hechos más relevantes de los que traen causa las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, con especial mención de la STC 106/2009, señala que, conforme a la doctrina constitucional, la distinción entre las medidas adoptadas en defensa de los consumidores (competencia de la Comunidad Autónoma) y las adoptadas en defensa de la competencia (que corresponden al Estado) entraña una gran dificultad, indicando que este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones acerca de la inconstitucionalidad de las normas autonómicas que limitaban la duración temporal de las ventas promocionales sobre la base de que, “aunque dicha limitación temporal también afecta a los consumidores, que pueden verse perjudicados o, como señala el representante del Gobierno autonómico, beneficiados por la misma, por cuanto impide que los precios habituales se presenten permanentemente como de rebajas, su finalidad principal es evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el abuso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores”.

Ello no obstante la representación procesal del Gobierno de Cantabria recalca que, aun cuando a priori pudiera parecer que nos encontramos ante un supuesto análogo a los ya resueltos por este Tribunal, lo cierto es que existe, a su juicio, una diferencia sustancial entre ellos y el caso que nos ocupa, pues la norma cuya constitucionalidad se enjuicia no establece una limitación temporal a este tipo de ventas, sino una cuantitativa referida al número de productos a ofertar con descuento. Con ello se trata de impedir que, bajo la denominación de venta en promoción, se enmascaren otro tipo de ofertas que tengan una finalidad distinta de la de promocionar la venta de unos determinados artículos y no de otros, con la consiguiente confusión que ello genera en el comprador. Finalmente señala que este Tribunal Constitucional, en la STC 106/2009, no ha declarado inconstitucional el inciso tercero del art. 31 c), que establecía una limitación no temporal sino cuantitativa a las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos.

13. La Sala Segunda acordó por ATC de 3 de noviembre de 2010 acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6323-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6322-2010.

14. El Fiscal General del Estado presentó sus escritos de alegaciones en fecha 19 de noviembre de 2010, interesando la estimación de las cuestiones de inconstitucionalidad y la declaración de inconstitucionalidad del art. 31 b) de la Ley cántabra 1/2002.

Recuerda en primer lugar los antecedentes del caso y el contenido de los autos de planteamiento de ambas cuestiones de inconstitucionalidad, para descartar a continuación la concurrencia de óbices procesales relativos al momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión, el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC y la formulación de los juicios de aplicabilidad y relevancia respecto al precepto legal cuestionado.

En cuanto al fondo del asunto el Fiscal General del Estado señala que la duda de constitucionalidad se sustenta en la consideración de que la fijación de un límite cuantitativo -no más del cuarenta por ciento del total- respecto del total de los artículos existentes en un establecimiento comercial que puede someterse a la actividad promocional de venta con descuento prevista en el artículo que se cuestiona es un aspecto propio de la materia “legislación de defensa de la competencia”, materia que figura en el art. 24.13 del Estatuto de Autonomía de Cantabria como un límite a la competencia autonómica sobre comercio interior. Hace seguidamente referencia a la doctrina constitucional que ha de servir de referente, destacando que la misma insiste en que las Comunidades Autónomas son competentes para la emanación de regulaciones administrativas que disciplinen determinadas modalidades de venta, en concreto, la venta de saldos, pues así lo permite su competencia en orden a la protección de consumidores y usuarios, y ha afirmado que ello no supone introducir una innovación en el seno de los derechos y obligaciones en el marco de las relaciones contractuales privadas. Sin embargo también viene precisando que cuando dicha reglamentación afecta al régimen de competencia entre los ofertantes, y aspira a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas, las normas correspondientes no tienen otro encaje competencial que el de la propia defensa de la competencia, que corresponde al Estado [STC 124/2003, FJ 5, que recoge la doctrina de las SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 d); 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2; 228/1993, de 9 de julio, FJ 6].

En opinión del Fiscal dicha doctrina ha de conducir necesariamente a la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad planteada que se suscita en relación con las competencias que, en el ámbito de la legislación de defensa de la competencia, ostenta el Estado derivadas del art. 149.1.13 CE. Señala que el paralelismo del caso con el resuelto en la STC 106/2009 es evidente, pues el art. 31 b) limita cuantitativamente las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos, limitación que, aun cuando también afecta a los consumidores, tiene como finalidad principal evitar que la concurrencia entre los empresarios quede rota por el abuso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores. En la medida, por tanto, en que se trata de una regulación que afecta, sobre todo, a la relación horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación correspondería al ente territorial competente para legislar en el ámbito de la defensa de la competencia, esto es, el Estado, en virtud del art. 149.1.13 CE. Finalmente el Ministerio Fiscal señala que, como en el caso de la STC 106/2009, esta conclusión no puede ser alterada por los argumentos aducidos por el representante del Gobierno autonómico para defender la constitucionalidad del precepto cuestionado, pues el hecho de que el precepto no hubiera sido impugnado en su momento y de haber llegado a un acuerdo en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado- Comunidad Autónoma de Cantabria no puede afectar la papel de los jueces ordinarios en el ejercicio de su jurisdicción, papel que en todo caso está presidido por las notas de independencia y colaboración con el Tribunal, sin que tampoco dicho acuerdo interpretativo pueda alterar la doctrina constitucional de la finalidad de las normas que limitan determinadas modalidades de venta, que no es la protección de los consumidores sino la de garantizar la libre competencia entre comerciantes.

15. Por providencia de 25 de noviembre de 2010, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional debe resolver las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, precepto que dispone lo siguiente:

“Art. 31. Requisitos.

La actividad promocional de venta con descuento se sujetará a las siguientes condiciones:

b) Salvo en el supuesto de un comercio remodelado, no podrá ser objeto de este tipo de promoción más del cuarenta por ciento de los artículos, entendidos como bienes individualmente considerados, existentes en el establecimiento.”

2. La duda de constitucionalidad suscitada en este proceso es de naturaleza puramente competencial, pues lo que se plantea es la falta de competencia de la Comunidad Autónoma de Cantabria para aprobar el precepto cuestionado, dado que la regulación establecida en él habría de encuadrarse en las competencias del Estado en materia de “legislación de defensa de la competencia”, competencias reflejadas en el propio Estatuto de Autonomía de Cantabria en el art. 24.13 y que, conforme a nuestra doctrina (por todas, STC 208/1999, de 11 de noviembre, FJ 6), derivan del art. 149.1.13 CE.

Precisada en tales términos la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial hemos de recordar ahora nuestra consolidada doctrina respecto a las normas autonómicas en materia de comercio que introducían limitaciones temporales para determinadas modalidades de venta. Sobre tales normas hemos concluido que aquellas que limitan el libre ejercicio de la actividad mercantil a través del establecimiento de un marco temporal imperativo para el desarrollo de específicas modalidades de ventas deben considerarse integradas en las normas que velan por la defensa de la competencia. Esta doctrina, contenida ya en las SSTC 88/1986, de 1 de julio, FJ 8 e), y 148/1992, de 16 de octubre, FJ 2, ha sido desarrollada en las SSTC 228/1993, de 9 de julio, FJ 6, y 157/2004, de 23 de septiembre, FJ 9, para fundamentar la inconstitucionalidad de diversas normas de las Leyes reguladoras del comercio en Galicia y Navarra que contenían límites temporales a determinadas modalidades de ventas.

Más recientemente, en aplicación de esa misma doctrina, en la STC 106/2009, de 4 de mayo, hemos declarado inconstitucional y nulo el segundo párrafo de la letra c) del art. 31 de esta misma Ley de Cantabria 1/2002, puesto que estimamos que dicha norma “limita temporalmente las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos. La duración de tales ventas, dispone la norma cuestionada, no podrá ser inferior a un día ni superior a treinta. Como se desprende del propio encabezamiento del precepto, se trata de una condición a la que deben sujetarse tales ventas preceptivamente. Aunque dicha limitación temporal también afecta a los consumidores, que pueden verse perjudicados o, como señala el representante del Gobierno autonómico, beneficiados por la misma, por cuanto impide que los precios habituales se presenten permanentemente como de rebajas, su finalidad principal es evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el abuso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores. En la medida, por tanto, en que se trata de una regulación que afecta sobre todo a la relación horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación corresponde al ente territorial competente para legislar en el ámbito de la defensa de la competencia, esto es, el Estado en virtud del art. 149.1.13 CE” (FJ 3).

3. La aplicación de esta doctrina conduce derechamente a estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad, sin que esa conclusión pueda ser alterada mediante lo aducido de contrario por la representación procesal del Gobierno de Cantabria.

Es cierto que, como apunta, la nota que diferencia la presente cuestión de otras que ya han sido resueltas por este Tribunal Constitucional es que la limitación que el precepto autonómico introduce en las ventas promocionales no es una limitación temporal sino cuantitativa, esto es, relacionada, no con el momento en el que tiene lugar la promoción sino con el porcentaje de artículos que, respecto del total de los puestos a la venta, son objeto de promoción en un determinado establecimiento comercial. Sin embargo tal distinción no resulta ser relevante a los efectos de enervar la aplicación de la doctrina a la que acabamos de hacer referencia. Es evidente que, del mismo modo que las que establecen una limitación temporal, la norma tiene como objetivo afectar al régimen de competencia entre los ofertantes, aspirando a prevenir o evitar el excesivo recurso a este tipo de ventas protegiendo así a los posibles competidores o concurrentes. Por tanto, en cuanto que pretende evitar que la concurrencia de los empresarios en el mercado quede rota por el abuso de un determinado tipo de ofertas que aspiran a atraer a los consumidores, está imponiendo un marco homogéneo de este tipo de ofertas entre los vendedores, limitando la cantidad de artículos ofrecida en descuento, resultando ser similar a otras que ya han sido declaradas contrarias al orden constitucional de competencias por este Tribunal Constitucional. La prohibición que introduce el art. 31 b) no consiste en una medida de carácter administrativo tendente a la protección del consumidor, sino que lo que se pretende garantizar por ella es la competencia entre comerciantes, por lo que, al perseguir la ordenación de la concurrencia de las empresas en un entorno de libre mercado, está incidiendo en el plano de la actuación de los comerciantes en su relación con otros. Ello determina que la norma no tenga otro encaje competencial que el de la defensa de la competencia, con la consecuencia de que su adopción corresponde al Estado ex art. 149.1.13 CE.

En suma, de modo similar al supuesto enjuiciado en la STC 106/2009, de 4 de mayo, esta restricción cuantitativa es inconstitucional por invadir las competencias que en materia de defensa de la competencia corresponden al Estado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar las presentes cuestiones de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

SENTENCIA 131/2010, de 2 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:131

Cuestión de inconstitucionalidad 4511-1999. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con el párrafo primero del artículo 211 del Código civil y con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

Derecho a la libertad personal y reserva de ley orgánica: inconstitucionalidad de la previsión, en ley ordinaria, del internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos.

1. La disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, ha incurrido en inconstitucionalidad al excluir al art. 211, párrafo primero, del Código civil, del carácter orgánico de la propia ley que lo comprende, ya que tiene por objeto el internamiento forzoso de personas que padezcan trastornos psíquicos, que afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE [ FJ 4].

2. En tanto que constitutiva de una privación de libertad, la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (SSTC 140/1986, 129/1999) [ FJ 4].

3. La reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de especial rigidez, sino que tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no tienen carácter orgánico (STC 5/1981) [ FJ 5].

4. Es constitucionalmente legítimo que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos, siempre y cuando el contenido de éstos se limite a desarrollar el núcleo orgánico de la ley constituyendo un complemento necesario para su mejor inteligencia, viniendo en tal caso obligado el legislador a concretar los preceptos de la ley orgánica a los que atribuye carácter ordinario, sin que tal determinación impida su control por el Tribunal Constitucional [FJ 5].

5. Este Tribunal podrá declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE [ FJ 5].

6. Procede declarar inconstitucional y nula la disposición cuestionada, en cuanto atribuye carácter de ley ordinaria a la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, por la que se dio nueva redacción al párrafo primero del art. 211 del Código civil, lo que determina que dicho párrafo, en la redacción dada al mismo por la referida disposición final duodécima, deba ser declarado inconstitucional por regular materia reservada a ley orgánica, pero no nulo, pues se crearía un vacío en el ordenamiento jurídico, no deseable [FJ 6].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 3 de noviembre de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña al que se acompañaba, junto con testimonio del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 63-1999-C tramitado en ese órgano judicial, Auto del referido Juzgado de 25 de octubre de 1999 en el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, a la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, por su posible contradicción con los arts. 17.1 y 81.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 63-1999-C seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña sobre internamiento de persona mayor de edad en centro psiquiátrico.

Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Con fecha 24 de septiembre de 1999 compareció ante la autoridad judicial una ciudadana que interesaba la pertinente autorización para el internamiento en un centro psiquiátrico de su hija mayor de edad, alegando para ello el padecimiento de trastornos psíquicos y drogodependencia.

b) Por providencia de 24 de septiembre de 1999 el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña admitió a trámite la comparecencia e incoó procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 63- 1999-C, acordando para el día 27 siguiente el examen de la afectada y la elaboración de informe forense sobre su estado de salud y sobre la conveniencia de acordar la medida de internamiento pretendida.

c) Verificado el referido examen, el Juzgado, mediante providencia de 28 de septiembre de 1999, acordó, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo de diez días y con suspensión del trámite, alegaran cuanto estimasen oportuno en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

d) El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 1 de octubre de 1999, concluyendo que procedía plantear cuestión de inconstitucionalidad. A su juicio, y tras afirmar que concurrían todas las circunstancias procesales necesarias para el planteamiento de la cuestión, las razones expuestas en la STC 129/1999, de 1 de julio, y en el Voto particular que la acompaña eran suficientes para considerar que no resultaba infundada la duda sobre la inconstitucionalidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil por contenerse en una ley ordinaria la regulación del derecho a la libertad.

e) No se presentaron otros escritos de alegaciones.

f) Mediante Auto de 25 de octubre de 1999 el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. A juicio del órgano judicial que plantea la cuestión, la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 CE alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil, según resulta de la doctrina de este Tribunal Constitucional (SSTC 104/1990 y 129/1999), de manera que dicho precepto, por su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE y debiera, por ello, tener el carácter de ley orgánica, según exige el art. 81.1 CE y se ha reconocido en la STC 129/1999, de 1 de julio, con ocasión de una cuestión planteada respecto del párrafo segundo del propio art. 211 del Código civil. Sin embargo el precepto cuestionado no tiene tal carácter, según resulta de la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de la que procede la versión aplicable en el procedimiento a quo, lo que implicaría, para el Juzgado, su inconstitucionalidad y nulidad por infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

Entiende el Juzgado, en línea con el Voto particular que acompaña a la STC 129/1999, que el carácter orgánico de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor -al margen de lo establecido en la referida disposición final, pero en consonancia con ella- sólo puede predicarse en propiedad de aquéllos de sus preceptos que regulan la materia que constituye su objeto principal, por lo que en ningún caso podría extenderse al precepto objeto de la cuestión, que en el contexto de aquella ley orgánica sólo se justifica por razón de conexión, pero que, llamado a integrarse en un cuerpo normativo autónomo como es el Código civil, no cumple con la condición de incluirse en una norma que regule de manera perfectamente identificable los casos en que procede el internamiento forzoso, así como sus garantías. Con todo, “[p]ara el supuesto de que se entendiese que toda vez que la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, fue aprobada como tal ley orgánica por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados y por ello metafóricamente al menos, el carácter de ley ordinaria atribuido a la disposición final duodécima es una decisión del 'legislador orgánico' plasmada en la disposición final vigésimo tercera, podría ser esta última en la parte que atribuye carácter orgánico (sic) a la D.F. 12ª, que modifica el art. 211, párrafo primero, la que en su caso podría estar viciada de inconstitucionalidad por vulnerar el art. 81.1”.

4. Por providencia de 18 de enero de 2000 la Sección Segunda acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 28, de 2 de febrero de 2000.

5. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de alegaciones el 9 de febrero de 2000. El representante procesal del Gobierno comienza por señalar que el art. 211, párrafo primero, del Código civil se impugna por una razón puramente formal, sin que se plantee ninguna objeción desde la perspectiva de su contenido en relación con los arts. 17 y 81 CE. Por su parte, y a su juicio, es menos comprensible la razón por la que se cuestiona la disposición final vigésima tercera, pues “si lo que se imputa a la norma es la insuficiencia de rango no tiene sentido cuestionar la disposición final vigesimotercera aprobada con el carácter orgánico que se considera exigible para la disposición final duodécima, como se analizará más adelante”.

Alega, a continuación, el Abogado del Estado que la exigencia del juicio de relevancia obliga a excluir de este proceso la parte del precepto dedicada a los menores y al internamiento urgente, por no darse ninguna de ambas circunstancias en el proceso a quo. De otro lado la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC), ha derogado, entre otros, el precepto aquí cuestionado, sustituyendo su mandato por el contenido en el art. 763 LEC. No obstante, la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico no se produciría hasta el 8 de enero de 2001, por lo que la cuestión mantendría su objeto hasta esa fecha.

Hechas estas precisiones, el Abogado del Estado reitera que el Auto de planteamiento de la cuestión no formula ninguna objeción a la previsión de un supuesto de restricción de la libertad personal motivado por causa de enfermedad psíquica que exija el internamiento de quien no puede valerse por sí mismo, siempre que medie autorización judicial, previo dictamen médico y audiencia al afectado. Así resulta, por otro lado, de las SSTC 104/1990 y 129/1999. La cuestión se limita, por tanto, al rango de la norma, entendiendo el Juzgado, en línea con el Voto particular a la STC 129/1999, que el internamiento es una privación de libertad que afecta al núcleo fundamental de ese derecho reconocido en el art. 17 CE y que, por el juego del art. 81.1 CE, esa limitación sólo puede hacerse por ley orgánica.

El Abogado del Estado entiende que la restricción de libertad que impone el art. 211 del Código civil, aun incidiendo en el derecho a la libertad personal proclamado en el art. 17.1 CE, está suficientemente habilitada por una ley ordinaria, al no exigir el supuesto de hecho habilitante la garantía adicional que supone la reserva de ley orgánica. Atendido el tenor literal del art. 17.1 CE - continúa el escrito de alegaciones-, “aunque sea aplicable a todos los supuestos de restricción de libertad, no puede negarse que se sitúa dentro de un contexto … referido a las limitaciones de libertad que tienen su origen en una causa penal, bien porque se refieren a la investigación y aseguramiento de la responsabilidad en el caso de delitos o a condenas penales consecuencia de un previo pronunciamiento penal”. La jurisprudencia citada en el Auto de planteamiento se ha dictado justamente sobre ese tipo de supuestos, sustancialmente distintos del que ha motivado este proceso. Por ello, afirma el representante del Gobierno, los precedentes invocados deben situarse en su “contexto, que es el de la protección frente a detenciones arbitrarias sin control judicial y sin límites, con fines punitivos”, lo que ha hecho que con frecuencia el Tribunal haya relacionado el mandato del art. 17 CE con el principio de legalidad penal del art. 25 CE, que ha identificado, por relación con el art. 81.1 CE, con la reserva de la tipificación de los delitos y sus penas a la ley orgánica. Así resultaría de la doctrina sintetizada en la STC 17/1987 y de lo resuelto en la STC 104/1990 con ocasión de un supuesto similar al presente.

El Abogado del Estado se detiene seguidamente en las diferencias, a su juicio evidentes, entre la privación de libertad motivada para la investigación de un delito y el internamiento de quien padezca una enfermedad psíquica. La primera trae causa de la comisión de un delito comprobada en un proceso, tiene la duración determinada en la ley y con ella se trata de asegurar, bien la investigación del delito, bien la ejecución de la Sentencia que pueda dictarse. La segunda se establece en beneficio fundamentalmente del afectado -que no puede valerse por sí mismo- y consiste en su ingreso en un centro en el que será tratado de su enfermedad. La protección del derecho a la libertad se traduce en este caso en la exigencia de que tanto la ley como su aplicación aseguren la concurrencia del presupuesto (la intensidad de la enfermedad), se examine y oiga al afectado, intervenga un perito médico y medie decisión judicial.

Una medida de estas características -prosigue el representante del Gobierno- tiene mucha más relación con las previsiones del art. 49 CE, precepto éste que habilitaría el internamiento, “operando como el mejor desarrollo y, desde luego, la mejora garantía del derecho a la libertad”. El art. 211 del Código civil no sería sino una concreción del mandato constitucional establecido en el art. 49 CE en orden al tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. “Es más -concluye el Abogado del Estado-, manteniendo la suficiencia de la Ley ordinaria para habilitar el internamiento previsto en el artículo 211 del Código Civil, la admisión de la tesis que se plantea en el Auto que da origen a la cuestión … encontraría aquí su satisfacción”, pues el precepto “puede considerarse como una concreción, en el ámbito civil, de la habilitación genérica contenida en el Código Penal de la que constituiría mero desarrollo. En otras palabras, la habilitación por el legislador orgánico a la autoridad judicial para internar a una persona enferma en un centro adecuado a su patología, único extremo que, según el auto de planteamiento estaría dentro del ámbito de la reserva de la Ley Orgánica, tendría suficiente cobertura en el Código Penal”.

El escrito de alegaciones del Abogado del Estado finaliza poniendo de manifiesto que aun cuando no se niega el carácter ordinario de la disposición final duodécima que introdujo la nueva redacción del art. 211 del Código civil, tampoco puede omitirse que la disposición que así lo declara (la disposición final vigésima tercera) fue aprobada con el carácter de ley orgánica. Para el representante del Gobierno ello supone que la mayor garantía implícita en la tramitación y votación por mayoría absoluta del Congreso de los Diputados se ha respetado en este caso, pues la disposición final duodécima se integra en una ley orgánica. Ha sido, en definitiva, el propio legislador orgánico quien ha decidido, en atención a criterios que consideraba técnicamente correctos, atribuir carácter ordinario a la repetida disposición.

Siendo el sentido de la reserva de ley orgánica, según se afirmó en la STC 140/1986, la exigencia de un procedimiento y decisión cualificados en orden a la mejor garantía de los derechos fundamentales frente a la acción normativa de los poderes públicos, no cabe duda, concluye el Abogado del Estado, de que en el presente caso se han respetado las garantías constitucionalmente establecidas según la interpretación del Auto de planteamiento.

En atención a todo lo expuesto el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando que las disposiciones cuestionadas son conformes a la Constitución.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 14 de febrero de 2000, que, en ejercicio de la delegación conferida por la Mesa de la Diputación Permanente en su reunión de 18 de enero de 2000, había acordado que la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, con remisión a la dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

7. Por escrito registrado en el Tribunal el 16 de febrero de 2000 la Presidenta del Senado comunicó al Tribunal que, en virtud de la delegación conferida por la Mesa de la Diputación Permanente del Senado en su reunión del día 20 de enero de 2000, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado se registró el 18 de febrero de 2000. Tras referir los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado recuerda que la STC 129/1999, de 1 de julio, desestimó una cuestión de inconstitucionalidad referida al apartado segundo del mismo art. 211 del Código civil. Si bien se trata de normas diferentes y no es de apreciar, por tanto, cosa juzgada, entiende el Fiscal General del Estado que dicha Sentencia contiene una serie de afirmaciones que sirven para la resolución de la presente cuestión.

La desestimación de la STC 129/1999 se produjo por entender la mayoría del Pleno que el apartado segundo del art. 211 del Código civil no regula directamente la privación de libertad, sino el procedimiento judicial que ha de observarse para adoptar esa decisión. Ahora bien, quedó claramente sentado que la garantía del art. 17.1 CE alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil y, por tanto, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica (STC 129/1999, FJ 2). De todo ello se desprende, a juicio del Fiscal General, que el precepto cuestionado ha de revestir la forma de ley orgánica, “en cuanto incide directamente sobre el derecho a la libertad personal, de acuerdo con las previsiones del artículo 81.1 CE …, en relación con el 17.1, ambos de nuestra norma suprema”. Como quiera que la norma ha sido modificada por la Ley Orgánica 1/1996, alega el Fiscal General del Estado que “será preciso determinar si ello se ha traducido en una nueva regulación efectuada por Ley Orgánica, lo que supondría la conformidad de la misma con el artículo 81.1 CE y, desde esta perspectiva, con el 17.1”.

En este punto el Fiscal General hace suya la posición defendida en el Voto particular que acompaña a la STC 129/1999, entendiendo que “si la disposición final vigésimo tercera de aquella ley declara el carácter de ley ordinaria de la reforma del artículo 211 C.C., así habrá de entenderse, y, en consecuencia, se ha producido un incumplimiento del artículo 81.1 C.E., sin que nos corresponda valorar la técnica legislativa consistente en modificar, por el procedimiento de aprobación de una Ley Orgánica, una ley ordinaria, manteniendo expresamente el rango de esta última”.

En definitiva, concluye el Fiscal General del Estado que la regulación del internamiento de presuntos incapaces exige una ley orgánica expresamente dirigida a ese fin, incluso aunque la misma suponga una reforma del Código civil. “Si la reserva de Ley Orgánica carece de eficacia retroactiva, de modo que las regulaciones efectuadas antes de la Constitución se han mantenido vigentes, no puede decirse lo mismo de las modificaciones ulteriores a la entrada en vigor de aquélla, como ha sucedido en el presente caso”.

El escrito de alegaciones termina recordando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a las condiciones y circunstancias en las que puede acordarse la privación de libertad del enajenado (casos Winterwerp, de 24 de octubre de 1979, y Ashingdane, de 8 de mayo de 1985) y que, a juicio del Fiscal General, no se recogen expresamente en la ley, lo que redundaría en un defecto que, sin embargo, ha de quedar fuera de consideración en este proceso, pues ni se plantea tal cuestión en el Auto del Juzgado, ni procede examinarlo una vez que el defecto formal padecido por la norma cuestionada es suficiente para declarar su inconstitucionalidad.

Por lo expuesto el Fiscal General del Estado solicita que se dicte Sentencia que declare que el art. 211, párrafo primero, del Código civil es contrario a los arts. 81.1 y 17.1 CE.

9. Mediante providencia de 24 de marzo de 2009 el Pleno del Tribunal acordó, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera, a la que por turno corresponde, el conocimiento de la presente cuestión.

10. Por providencia de 15 de junio de 2009 el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento de la cuestión.

11. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este procedimiento es determinar la posible inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 211 del Código civil, en la redacción dada a dicho precepto por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y, en su caso, de la disposición final vigésima tercera de la misma Ley Orgánica 1/1996, por infracción de la reserva de ley orgánica establecida en los arts. 17.1 y 81.1 CE.

Según ha quedado reseñado en los antecedentes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña entiende, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, de 1 de julio, que el párrafo primero del art. 211 del Código civil, en cuanto establece uno de los supuestos en que cabe privar a una persona de su libertad, debiera haber sido aprobado con el carácter de ley orgánica, de manera que, dada la naturaleza de ley ordinaria que le atribuye la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, dicho precepto ha de ser considerado inconstitucional por infringir los arts. 17.1 y 81.1 CE. Subsidiariamente, sería esa disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996 la que, en virtud de aquella atribución, resultaría contraria a los referidos preceptos constitucionales, según el Juzgado promotor de la cuestión.

El Fiscal General del Estado comparte el parecer del órgano judicial, en tanto que el Abogado del Estado, después de afirmar que la derogación del precepto aquí cuestionado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (que contempla en su art. 763 el internamiento forzoso por razón de trastorno psíquico), supondría la desaparición del objeto de este proceso a partir del 8 de enero de 2001, por ser ésta la fecha de entrada en vigor de dicha ley, defiende la constitucionalidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil, con el argumento de que la doctrina invocada por el Juzgado -y el propio art. 17.1 CE- se refiere a los supuestos de privación de libertad en el ámbito penal, siendo así que la medida de internamiento en establecimiento de salud mental contemplada en el precepto cuestionado estaría conectada con el art. 49 CE, de cuyo mandato sería una concreción en garantía de los derechos de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico, pudiendo también interpretarse como una concreción, en el ámbito civil, de la habilitación genérica contenida en el art. 101 del Código penal para la privación de la libertad personal, de la que sería mero desarrollo, por lo que no resultaría necesaria la cobertura específica de una ley orgánica.

2. La referencia del Abogado del Estado a la derogación del precepto que aquí se cuestiona hace necesario resolver, con carácter previo a toda consideración de fondo, si se ha producido la desaparición sobrevenida del objeto de este procedimiento. De acuerdo con la disposición derogatoria única.2, apartado 1, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, se ha derogado, entre otros, el art. 211 del Código civil, cuyo contenido se reproduce sustancialmente en el art. 763 de la Ley de enjuiciamiento civil. Precepto éste que, a su vez, ha sido también cuestionado ante este Tribunal, en el que pende la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542-2001, planteada por el mismo órgano judicial del que procede la presente cuestión, y en la que se deducen las mismas vulneraciones, y con similares argumentos, que las que se imputan al párrafo primero del art. 211 del Código civil.

Como es sabido, a diferencia de lo que sucede en los recursos de inconstitucionalidad, en los que, como regla general y salvo que se trate de una controversia competencial, la derogación de la norma legal impugnada supone la pérdida de objeto del proceso (por todas, SSTC 196/1997, de 13 de noviembre, FJ 2, y 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 3), en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo (SSTC 200/2001, de 4 de octubre, FJ 3, y 37/2002, de 14 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). La aplicación de la anterior doctrina conduce a descartar la pérdida de objeto alegada por el Abogado del Estado.

3. Por otra parte, en este proceso constitucional se ha cuestionado, aunque de forma subsidiaria, la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, es decir, la norma que calificó como precepto desprovisto de carácter orgánico al art. 211 del Código civil (en la redacción dada al mismo por la disposición final duodécima de la citada ley), de manera que, aun cuando el enjuiciamiento de esa calificación fuera en cualquier caso obligado desde el momento en que lo que aquí se discute como cuestión principal es la propia naturaleza orgánica u ordinaria de la materia regulada por el art. 211, párrafo primero, del Código civil, no cabe duda acerca de la pertinencia de nuestro juicio sobre la concreta disposición final de la Ley Orgánica 1/1996 que ha sido también objeto de la cuestión planteada por el Juzgado.

4. Pues bien, la duda de constitucionalidad a la que aquí hemos de dar respuesta ha sido ya despejada en la STC 129/1999, de 1 de julio.

El precepto enjuiciado en la STC 129/1999 no era, como en la presente cuestión, el párrafo primero del art. 211 del Código civil, sino el párrafo segundo de la misma norma (en la redacción dada al mismo por la Ley 13/1983, de 24 de octubre), para el que, por contener reglas procedimentales sobre la conformación de la decisión judicial de internamiento, no se consideró necesaria la forma de ley orgánica, limitada ésta en su exigencia a “la norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos”, esto es, al “párrafo primero del mismo precepto, que habilita al Juez para acordar una privación de libertad en el concreto supuesto ahí contemplado” (STC 129/1999, FJ 2).

Y así el Pleno del Tribunal afirmó en la STC 129/1999 que “[l]a garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 'ha de considerarse incluida ...] la (detención regular … de un enajenado), a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos' (STC 104/1990, fundamento jurídico 2). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986)” (STC 129/1999, FJ 2).

Así pues el art. 211, párrafo primero, del Código civil, en la redacción dada a dicho precepto por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, tiene por objeto un asunto, el internamiento forzoso de personas que padezcan trastornos psíquicos, que afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE, en relación con el art. 17.1 CE, como este Tribunal ya declaró en la citada STC 129/1999, FJ 2. Por ello la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, ha incurrido en inconstitucionalidad al excluir a aquel precepto del carácter orgánico de la propia ley que lo comprende.

5. Como se ha dicho, el párrafo primero del art. 211 del Código civil, en la redacción que es objeto de este proceso constitucional, se incorporó al ordenamiento acompañado de su calificación legislativa como precepto desprovisto del carácter orgánico que, sin embargo, era propio de la ley que le dio nuevo contenido, es decir, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor. Ciertamente, el legislador está habilitado para incluir en una ley orgánica preceptos que contengan materias conexas, excluyendo expresamente a dichos preceptos en la propia ley orgánica del régimen de especial rigidez establecido por el art. 81.2 CE. Tal atribución, sin embargo, no constituye, como es evidente, un pronunciamiento constitucionalmente definitivo e irrevisable acerca de la naturaleza orgánica u ordinaria de la materia afectada por el precepto así calificado, pues un pronunciamiento de esas características sólo puede hacerlo este Tribunal Constitucional, quien, como intérprete supremo de la Constitución, es el único competente para determinar, en última instancia, el alcance material de la reserva establecida en el art. 81.1 CE en favor de una determinada forma legislativa.

Así lo declaró tempranamente este Tribunal en la STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 21, cuya doctrina hemos reiterado en términos similares en SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 51 d), y 124/2003, de 19 de junio, FJ 13, conforme a la cual la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de especial rigidez (art. 81.2 CE), sino que tal efecto puede y aún debe ser excluido por la misma ley orgánica o por Sentencia del Tribunal Constitucional que declaren cuáles de los preceptos de aquélla no tienen carácter orgánico. De modo que es constitucionalmente legítimo que una ley orgánica pueda contener preceptos no orgánicos, siempre y cuando el contenido de éstos se limite a desarrollar el núcleo orgánico de la ley y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, viniendo en tal caso obligado el legislador a concretar los preceptos de la ley orgánica a los que atribuye carácter ordinario, sin que tal determinación impida su control por el Tribunal Constitucional.

En efecto, este Tribunal puede mediante Sentencia, en caso de impugnación o cuestionamiento de una ley orgánica, determinar cuáles de los preceptos de dicha ley no participan de la naturaleza de ley orgánica, de suerte que tales preceptos podrán ser modificados por ley ordinaria [por todas, STC 5/1981, FJ 21 A) y C)].

Distinto es el supuesto de que una ley orgánica excluya de ese mismo carácter asuntos que sí están reservados a dicho tipo de ley. Este Tribunal, entonces, puede declarar inconstitucional la atribución por el legislador de la naturaleza de ley ordinaria a un precepto contenido en una ley orgánica cuando aprecie que el precepto en cuestión afecta a materia incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE y concordantes.

6. En definitiva, conforme ha quedado expuesto, procede declarar inconstitucional y nula la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en cuanto atribuye, con infracción de lo dispuesto en los arts. 17.1 y 81.1 CE, carácter de ley ordinaria a la disposición final duodécima de la propia Ley Orgánica 1/1996, por la que se dio nueva redacción al párrafo primero del art. 211 del Código civil, dado que tiene por objeto una materia -la medida de autorización judicial de internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos- incluida en el ámbito de la reserva de ley orgánica.

La declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996 determina, en consecuencia, que el art. 211, párrafo primero, del Código civil, en la redacción dada al mismo por la referida disposición final duodécima de la misma Ley Orgánica 1/1996, deba ser declarado inconstitucional por regular materia reservada a ley orgánica, pero no nulo en este caso. Como este Tribunal ha declarado en diversas ocasiones, no siempre es necesaria la vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad (por todas, SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 273/2005, de 27 de octubre, FJ 9; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; y 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6). Tal ocurre en el presente supuesto, pues la declaración de nulidad del art. 211, párrafo primero, del Código civil, crearía un vacío en el ordenamiento jurídico, sin duda no deseable, máxime teniendo en cuenta que dicho precepto no ha sido cuestionado en su contenido material, esto es, no se ha discutido la pertinencia de la medida de internamiento de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico en establecimiento de salud mental mediante autorización judicial, a lo que ha de añadirse que, en realidad, se trata de un precepto ya derogado.

Conviene advertir que desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, cuya disposición final duodécima dio nueva redacción al párrafo primero del art. 211 del Código civil, y hasta la publicación de la presente Sentencia, por la que declaramos la inconstitucionalidad de su calificación legislativa en la disposición final vigésima tercera de la citada Ley Orgánica 1/1996 como norma no orgánica, ha mediado un tiempo en el que dicha calificación desplegó plena eficacia, integrándose en su virtud en el ordenamiento aquella norma como una ley ordinaria, lo que hizo posible efectos tales como, precisamente, la derogación posterior del art. 211 en su integridad por una ley desprovista del carácter orgánico, es decir, por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, cuyo art. 763.1 (precepto pendiente de enjuiciamiento por este Tribunal, como después se verá) viene a regular, como ya dijimos, tanto la habilitación al Juez para acordar la medida de internamiento forzoso de las personas que padezcan trastornos psíquicos (hasta entonces contemplada en el párrafo primero del art. 211 del Código civil, en la redacción dada al mismo por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996), como las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento (previstas con anterioridad en el párrafo segundo del art. 211 del Código civil, en la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, y cuya constitucionalidad en cuanto al carácter de ley ordinaria fue declarada por la citada STC 129/1999, FJ 2).

Vigente, pues, como norma ordinaria durante toda su existencia, el párrafo primero del art. 211 del Código civil, ha de ser declarado inconstitucional, pero no nulo, como antes ya se dijo, por lo que despliega todos sus efectos hasta su derogación por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil desde el 8 de enero de 2001 (fecha de entrada en vigor de la misma), sin perjuicio de la correspondiente modulación de esos efectos que pudiera resultar de lo establecido en las disposiciones transitorias de dicha ley, cuyo art. 763.1 regula actualmente la medida judicial de internamiento forzoso por razón de trastornos psíquicos, precepto sobre el que este Tribunal ha de pronunciarse al resolver la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542-2001, planteada por el mismo órgano judicial del que procede la presente cuestión, como ya se dijo.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

1º Declarar inconstitucional y nula la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

2º Declarar inconstitucional, con el efecto establecido en el fundamento jurídico 6 de esta Sentencia, el párrafo primero del art. 211 del Código civil, en la redacción dada por la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 132/2010, de 2 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:132

Cuestión de inconstitucionalidad 4542-2001. Planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña en relación con los párrafos primero y segundo del artículo 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Derecho a la libertad personal y reserva de ley orgánica: inconstitucionalidad de la previsión, en ley ordinaria, del internamiento forzoso en establecimiento de salud mental de quienes padezcan trastornos psíquicos.

1. Son inconstitucionales los incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000 que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica (STC 129/1999) [FJ 3].

2. En tanto que constitutiva de una privación de libertad, la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (SSTC 140/1986, 129/1999) [FJ 2].

3. Doctrina sobre reserva de ley orgánica en relación con la regulación de las privaciones judiciales de libertad por internamiento en centros de salud mental (STC 129/1999) [FJ 1].

4. Debemos descartar la duda de constitucionalidad en relación con los incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, que establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, al no contener una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica (STC 129/1999) [FJ 4].

5. Procede declarar la inconstitucionalidad de los incisos que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico pero a esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4542-2001, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña, en relación con el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución. Han sido parte el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Con fecha 8 de agosto de 2001 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña al que se acompañaba, junto con testimonio del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 48-2001-C tramitado en ese órgano judicial, Auto del referido Juzgado de 31 de julio de 2001 en el que se acuerda elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad con respecto al art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por su posible contradicción con los arts. 17.1 y 81.1 CE.

2. La cuestión de inconstitucionalidad trae causa del expediente de jurisdicción voluntaria núm. 48-2001-C seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña sobre internamiento de persona mayor de edad en centro psiquiátrico.

Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la cuestión son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Con fecha 20 de junio de 2001 compareció ante la autoridad judicial una ciudadana que interesaba la pertinente autorización para el internamiento en un centro hospitalario de su tío, mayor de edad, alegando para ello el padecimiento de trastornos psíquicos y alcoholismo.

b) Por providencia de 20 de junio de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña admitió a trámite la comparecencia e incoó procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 48-2001-C, acordando para el día 21 siguiente el examen del afectado y la elaboración de informe forense sobre su estado de salud y sobre la conveniencia de acordar la medida de internamiento pretendida.

c) Verificado el referido examen, el Juzgado, mediante providencia de 25 de junio de 2001, acordó, de conformidad con el art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo de diez días y con suspensión del trámite, alegaran cuanto que estimasen oportuno en relación con la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

d) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de reposición contra el anterior proveído, alegando que el procedimiento aún no había concluido, toda vez que se había omitido la audiencia al Ministerio Público prevista en el art. 763.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Dicho recurso fue estimado por Auto de 13 de julio de 2001. Concluido finalmente el procedimiento con la celebración del trámite inicialmente omitido, el Juzgado acordó de nuevo, mediante providencia de 17 de julio de 2001, requerir el parecer de las partes de conformidad con el art. 35.2 LOTC y en los términos establecidos en la referida providencia de 25 de junio anterior.

e) El Ministerio público presentó su escrito de alegaciones el 27 de julio de 2001, concluyendo que procedía plantear cuestión de inconstitucionalidad. A su juicio, y tras afirmar que concurrían todas las circunstancias procesales necesarias para el planteamiento de la cuestión, las razones expuestas en la STC 129/1999, de 1 de julio, y en el Voto particular que le acompaña eran suficientes para considerar que no resultaba infundada la duda sobre la inconstitucionalidad del art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, destacando el Ministerio Fiscal la admisión a trámite de la cuestión planteada en su día por el mismo Juzgado en relación con el art. 211, párrafo primero, del Código civil (C.I. núm. 4511-1999) cuyo contenido se acoge ahora en el art. 763 LEC.

f) No se presentaron otros escritos de alegaciones.

g) Mediante Auto de 31 de julio de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña acordó plantear la presente cuestión de inconstitucionalidad.

3. A juicio del órgano judicial que plantea la cuestión, la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 CE alcanza a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 763 LEC, según resulta de la doctrina de este Tribunal Constitucional (SSTC 104/1990 y 129/1999), de manera que dicho precepto, por su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 CE y debiera, por ello, tener el carácter de ley orgánica, según exige el art. 81.1 CE y se ha reconocido en la STC 129/1999, de 1 de julio, con ocasión de una cuestión planteada respecto del párrafo segundo del propio art. 211 del Código civil. Sin embargo, el precepto cuestionado no tiene tal carácter, lo que implicaría, para el Juzgado, su inconstitucionalidad y nulidad por infracción de los arts. 17.1 y 81.1 CE.

4. Por providencia de 2 de octubre de 2001 la Sección Tercera acordó admitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que se verificó en el núm. 244, de 11 de octubre de 2001.

5. Por escrito registrado en el Tribunal el 18 de octubre de 2001, la Presidenta del Senado comunicó al Tribunal que la Mesa de la Cámara, en reunión del día 16 de octubre anterior, había acordado darse por personada en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. La Presidenta del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 19 de octubre de 2001, que la Mesa de la Cámara, en reunión del día 17 anterior, había acordado que el Congreso de los Diputados no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones de la Cámara que pudiera precisar, con remisión a la Dirección de estudios y documentación de la Secretaría General.

7. El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, presentó escrito de alegaciones el 23 de octubre de 2001. El representante procesal del Gobierno comienza por señalar que el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley de enjuiciamiento civil se impugna por una razón puramente formal, sin que se plantee ninguna objeción desde la perspectiva de su contenido en relación con los arts. 17 y 81 CE, por lo demás avalado en las SSTC 104/1990 y 129/1999, referidas al art. 211 del Código civil, derogado por el propio art. 763 LEC, en cuya elaboración parlamentaria se tuvo en cuenta la doctrina establecida en dichos pronunciamientos.

Alega, a continuación, el Abogado del Estado que la presente cuestión de inconstitucionalidad es similar a la que con el núm. 4511-1999 se planteó por el mismo órgano judicial respecto del art. 211, párrafo primero, del Código civil, por lo que entiende el representante del Gobierno que son trasladables a este proceso las alegaciones formuladas en aquél.

Afirma el Abogado del Estado, en primer término, que la exigencia del juicio de relevancia obliga a excluir de este proceso la parte del precepto dedicada a los menores y al internamiento urgente, por no darse ninguna de ambas circunstancias en el proceso a quo. De otro lado, la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, ha derogado, entre otros, al precepto aquí cuestionado, sustituyendo su mandato por el art. 763 LEC. No obstante, la entrada en vigor del nuevo régimen jurídico no se produciría hasta el 8 de enero de 2001, por lo que la cuestión mantendría su objeto hasta esa fecha.

Hechas estas precisiones, el Abogado del Estado reitera que el Auto de planteamiento de la cuestión no formula ninguna objeción a la previsión de un supuesto de restricción de la libertad personal motivado por causa de enfermedad psíquica que exija el internamiento de quien no puede valerse por sí mismo, siempre que medie autorización judicial, previo dictamen médico y audiencia al afectado. Así resulta, por otro lado, de las SSTC 104/1990 y 129/1999. La cuestión se limita, por tanto, al rango de la norma, entendiendo el Juzgado, en línea con el Voto particular a la STC 129/1999, que el internamiento es una privación de libertad que afecta al núcleo fundamental de ese derecho reconocido en el art. 17 CE y que, por el juego del art. 81.1 CE, esa limitación sólo puede hacerse por ley orgánica.

El Abogado del Estado entiende que la restricción de libertad que impone el art. 763 LEC, aun incidiendo en el derecho a la libertad personal proclamado en el art. 17.1 CE, está suficientemente habilitada por una ley ordinaria, al no exigir el supuesto de hecho habilitante la garantía adicional que supone la reserva de ley orgánica. Atendido el tenor literal del art. 17.1 CE -continúa el escrito de alegaciones-, “aunque sea aplicable a todos los supuestos de restricción de libertad, no puede negarse que se sitúa dentro de un contexto … referido a las limitaciones de libertad que tienen su origen en una causa penal, bien porque se refieren a la investigación y aseguramiento de la responsabilidad en el caso de delitos o a condenas penales consecuencia de un previo pronunciamiento penal”. La jurisprudencia citada en el Auto de planteamiento se ha dictado justamente sobre ese tipo de supuestos, sustancialmente distintos del que ha motivado este proceso. Por ello, afirma el representante del Gobierno que los precedentes invocados deben situarse en su “contexto, que es el de la protección frente a detenciones arbitrarias sin control judicial y sin límites, con fines punitivos”, lo que ha hecho que con frecuencia el Tribunal haya relacionado el mandato del art. 17 CE con el principio de legalidad penal del art. 25 CE, que ha identificado, por relación con el art. 81.1 CE, con la reserva de la tipificación de los delitos y sus penas a la ley orgánica. Así resultaría de la doctrina sintetizada en la STC 17/1987 y de lo resuelto en la STC 104/1990 con ocasión de un supuesto similar al presente.

El Abogado del Estado se detiene seguidamente en las diferencias, a su juicio evidentes, entre la privación de libertad motivada para la investigación de un delito y el internamiento de quien padezca una enfermedad psíquica. La primera trae causa de la comisión de un delito comprobada en un proceso, tiene la duración determinada en la ley y con ella se trata de asegurar, bien la investigación del delito, bien la ejecución de la Sentencia que pueda dictarse, en otras palabras, responde a razones de seguridad ciudadana y se impone en interés de la sociedad en su conjunto. La segunda se establece en beneficio fundamentalmente del afectado -que no puede valerse por sí mismo- y consiste en su ingreso en un centro en el que será tratado de su enfermedad. La protección del derecho a la libertad se traduce en este caso en la exigencia de que tanto la ley como su aplicación aseguren la concurrencia del presupuesto (la intensidad de la enfermedad), se examine y oiga al afectado, intervenga un perito médico y medie decisión judicial.

Una medida de estas características -prosigue el representante del Gobierno- tiene mucha más relación con las previsiones del art. 49 CE, precepto éste que habilitaría el internamiento, “operando como el mejor desarrollo y, desde luego, la mejora garantía del derecho a la libertad”. El art. 763 LEC no sería sino una concreción del mandato constitucional establecido en el art. 49 CE en orden al tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

Subsidiariamente, entiende el Abogado del Estado que si se considerase imprescindible una ley orgánica habilitante del internamiento, podría afirmarse que el previsto en el art. 763.1 LEC encuentra habilitación orgánica en el art. 101 del Código penal, siendo “una concreción, en el ámbito civil, de la habilitación genérica contenida en el Código Penal de la que constituiría mero desarrollo”. Tesis que cobraría sentido habida cuenta de la naturaleza procesal de la Ley de enjuiciamiento civil que, en cuanto tal, no contiene preceptos de naturaleza sustantiva. Y si, con todo, el Tribunal Constitucional entendiera que el precepto cuestionado debiera haber sido aprobado como ley orgánica, alega el Abogado del Estado que habría de darse relevancia al hecho de que fue aprobado “por nada menos que 317 votos a favor sobre 319 emitidos”, pues, aun siendo consciente de la especialidad procedimental prevista en el art. 81.1 CE, el representante del Gobierno sostiene que, “dada la especificidad de la materia sobre la que versa el precepto que aquí nos ocupa y, por contraste, la generalidad y amplitud de la Ley de Enjuiciamiento Civil en que éste se incluye, parece que no puede dejar de considerarse como significativa la mayoría que aprobó la redacción final de la norma”, pues lo que importa es que “la garantía reforzada que se trata de asegurar con la exigencia de Ley Orgánica ha existido en el presente caso”.

Y si, pese a todo -concluye el escrito de alegaciones-, entendiera el Tribunal que la cuestión ha de ser estimada, el Abogado del Estado somete a su consideración “la posibilidad de emitir un fallo que, utilizando fórmulas como la de la denominada 'inconstitucionalidad diferida' u otra similar, permita atenuar en lo posible las indeseables consecuencias prácticas que podrían derivarse de un fallo de inconstitucionalidad sin paliativos”, en línea, por lo demás, con la doctrina establecida en pronunciamientos como los contenidos en las SSTC 195/1998 y 235/1999.

En atención a todo lo expuesto, el Abogado del Estado interesa que se dicte Sentencia declarando que las disposiciones cuestionadas son conformes a la Constitución.

8. El escrito de alegaciones del Fiscal General del Estado se registró el 29 de octubre de 2001. Tras referir los antecedentes del caso, el Fiscal General del Estado recuerda que la STC 129/1999, de 1 de julio, desestimó una cuestión de inconstitucionalidad referida al apartado segundo del art. 211 del Código civil, en la que se dejó claro que la determinación de los supuestos en los que procede la privación de libertad queda bajo la reserva de la ley orgánica, conforme a los arts. 53.1 y 83.1 CE, por ser indudable que tal delimitación constituye un supuesto de “desarrollo” y no de mera “afectación” de un derecho fundamental.

En consecuencia, el Fiscal General del Estado sostiene que “para que el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la LEC pueda ser considerado, desde el punto de vista formal, compatible con las exigencias que se derivan de los arts. 17.1, 53.1 y 81.1 de la Constitución Española para la regulación de las limitaciones de los derechos fundamentales, sería necesario que tales preceptos tuviesen el rango de ley orgánica, del que, como antes se ha dicho, carecen, lo que conduce inevitablemente a su declaración de nulidad en virtud de lo dispuesto en el art. 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y, por tanto, a su expulsión del ordenamiento”.

El escrito de alegaciones recuerda a continuación que la doctrina seguida por el Tribunal Constitucional (SSTC 112/1988 y 129/1999) sigue la establecida por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a las condiciones y circunstancias en las que puede acordarse la privación de libertad del enajenado (casos Winterwerp, de 24 de octubre de 1979, y Ashingdane, de 8 de mayo de 1985), si bien recuerda que el objeto de esta cuestión se reduce al defecto formal supuestamente padecido por la norma cuestionada.

En cuanto a la extensión de la declaración de inconstitucionalidad que se interesa, el Fiscal General alega que es necesario plantearse si sus efectos han de alcanzar también a la regulación del internamiento de menores regulado en el art. 763.2 LEC, cuestión que, en su opinión, ha de responderse negativamente, de un lado, porque el art. 763.1 LEC comprende tanto a los mayores como a los menores de edad, y, de otro, porque en el art. 763.2 LEC no se establecen los casos en que procede la privación de libertad, sino los centros en que ha de llevarse a cabo el internamiento y algunos trámites del procedimiento a seguir en todos los casos, cuestiones que no entrañan desarrollo del derecho, sino, a lo sumo, afectación del mismo.

Por lo expuesto, el Fiscal General del Estado solicita que se dicte Sentencia que declare la nulidad del art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, por ser contrario a los arts. 17.1 CE, 53.1 y 81.1 de la Constitución.

9. Mediante providencia de 15 de junio de 2009 el Pleno del Tribunal acordó, de conformidad con el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno corresponde, el conocimiento de la presente cuestión.

10. Por providencia de 15 de junio de 2009, el Pleno acordó recabar para sí el conocimiento de la cuestión.

11. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña tiene por objeto determinar la posible inconstitucionalidad del art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), por infracción de la reserva de Ley orgánica establecida en los arts. 17.1 y 81.1 CE.

El art. 763.1 LEC regula tanto la habilitación al Juez para acordar la medida de internamiento forzoso de las personas que padezcan trastornos psíquicos como las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento.

Según ha quedado reseñado en los antecedentes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña entiende, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, de 1 de julio, que el art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en cuanto establece uno de los supuestos en que cabe privar a una persona de su libertad, debiera haber sido aprobado con el carácter de Ley orgánica, ha de ser considerado inconstitucional por infringir los arts. 17.1 y 81.1 CE.

El Fiscal General del Estado comparte el parecer del órgano judicial, en tanto que el Abogado del Estado defiende la constitucionalidad del art. 763.1, párrafos primero y segundo, de la Ley de enjuiciamiento civil con el argumento de que la doctrina invocada por el Juzgado -y el propio art. 17.1 CE- se refiere a los supuestos de privación de libertad en el ámbito penal, siendo así que la medida de internamiento en establecimiento de salud mental contemplada en el precepto cuestionado estaría conectada con el art. 49 CE, de cuyo mandato sería una concreción en garantía de los derechos de las personas incapacitadas por razón de trastorno psíquico, pudiendo también interpretarse como una concreción, en el ámbito civil, de la habilitación genérica contenida en el Código penal para la privación de la libertad personal, de la que sería mero desarrollo, por lo que no sería necesaria la cobertura específica de una ley orgánica.

2. La duda de constitucionalidad planteada en este procedimiento por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña se refiere estrictamente a que el órgano judicial entiende que la norma cuestionada hubiera debido ser aprobada con el carácter de ley orgánica.

Es por ello que, con carácter previo a cualquier consideración, procede recordar, en primer lugar, que el art. 763 LEC fue introducido por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, elaborada, aprobada y promulgada como ley ordinaria.

Del mismo modo, es preciso recordar que la duda de constitucionalidad que debemos resolver ha sido ya respondida en la STC 129/1999, de 1 de julio, que resolvió la cuestión planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Orihuela (Alicante), en relación con el art. 211, párrafo segundo, del Código civil, en la redacción dada por la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código civil en materia de tutela.

Señalamos en aquella ocasión que “la garantía de la libertad personal establecida en el art. 17.1 de la Constitución alcanza, desde luego, a quienes son objeto de la decisión judicial de internamiento a que se refiere el art. 211 del Código civil. Es, en efecto, doctrina de este Tribunal que dentro de los casos y formas mencionados en el art. 17.1 “ha de considerarse incluida ... la 'detención regular… de un enajenado', a la que se refiere el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos” (STC 104/1990, fundamento jurídico 2). En tanto que constitutiva de una privación de libertad, es obvio que la decisión de internamiento sólo puede ser acordada judicialmente y que, en lo que aquí importa, el precepto que la hace posible sólo puede ser una ley orgánica, pues, dada su condición de norma que fija uno de los casos en que una persona puede ser privada de libertad, concurre al desarrollo del derecho fundamental garantizado en el art. 17.1 (STC 140/1986).” (FJ 2).

Sin embargo, esta Sentencia no consideró necesaria la forma de ley orgánica para el artículo cuestionado (art. 211, párrafo segundo, del Código civil, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/1983, de 24 de octubre) por cuanto éste se refería a reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento. Según esta doctrina, la exigencia de ley orgánica se circunscribe a “la norma que en nuestro Derecho permite el internamiento de personas que padezcan trastornos psíquicos” (STC 129/1999, FJ 2).

Esta doctrina ha sido reiterada en Sentencia de día de hoy, 2 de diciembre de 2010, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, promovida por el mismo Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de A Coruña que ha planteado la presente cuestión, respecto de la posible infracción de los arts. 17.1 y 81.1 de la Constitución por el art. 211, párrafo primero, del Código civil, y, en su caso, con la disposición final vigésima tercera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que regulaba esta misma medida de internamiento forzoso de las personas que padezcan trastornos psíquicos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2000 de enjuiciamiento civil.

3. La aplicación de la citada doctrina al presente caso nos lleva a declarar la inconstitucionalidad de aquellos incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que posibilitan la decisión de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, pues, en tanto que constitutiva de una privación de libertad, esta medida sólo puede regularse mediante ley orgánica.

Tal es el caso del primer inciso del párrafo primero del señalado art. 763.1 LEC, según el cual “el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial”, así como del primer inciso del párrafo segundo del mismo artículo que establece “la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida”.

Ciertamente en ambos casos nos hallamos ante unos preceptos incluidos en una ley ordinaria y dotados efectivamente de este carácter que, no obstante, regula una materia que, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 129/1999, FJ 2, es materia reservada a ley orgánica (arts. 17.1 y 81.1 CE), de tal modo que vulneran el art. 81.2 CE.

A esta declaración de inconstitucionalidad no debe anudarse en este caso la declaración de nulidad pues esta última crearía un vacío en el Ordenamiento jurídico no deseable, máxime no habiéndose cuestionado su contenido material. Por otra parte, como recordamos en la antes aludida Sentencia del día de hoy en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, (FJ 4), la posibilidad de no vincular inconstitucionalidad y nulidad ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia.

Estamos, por consiguiente, en presencia de una vulneración de la Constitución que sólo el legislador puede remediar; razón por la que resulta obligado instar al mismo para que, a la mayor brevedad posible, proceda a regular la medida de internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico mediante ley orgánica.

4. Del mismo modo, la aplicación de la doctrina establecida en la STC 129/1999, reiterada nuevamente en la Sentencia de esta misma fecha dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4511-1999, nos lleva a descartar la duda de constitucionalidad que plantea el Juzgado promotor de la presente cuestión en relación con el resto de los incisos de los párrafos primero y segundo del art. 763.1 de la Ley 1/2000, los cuales establecen las reglas procedimentales para la conformación de la decisión judicial de internamiento por razón de trastorno psíquico, de modo que no contienen una regulación que deba considerarse incluida en el ámbito reservado a la ley orgánica.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en consecuencia:

Declarar inconstitucional, con el efecto establecido en el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, el inciso “el internamiento, por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad o a tutela, requerirá autorización judicial” del art. 763.1, párrafo primero, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil.

Declarar igualmente inconstitucional, con idéntico efecto, el inciso “la autorización será previa a dicho internamiento, salvo que razones de urgencia hicieren necesaria la inmediata adopción de la medida” del art. 763.1, párrafo tercero, de la misma Ley.

Desestimar la cuestión en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 133/2010, de 2 de diciembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:133

Recurso de amparo 7509-2005. Promovido por don Antonio Gómez Linares y otras tres personas más respecto de las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Málaga y un Juzgado de Primera Instancia de Coín en proceso sobre escolarización obligatoria de menores de edad.

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con garantías, a la educación y a no padecer discriminación por razón de nacionalidad: resoluciones judiciales que aplican razonadamente las normas que establecen el deber legal de escolarización en centros oficiales de los hijos de entre seis y dieciséis años.

1. El amparo ha de ser rechazado porque la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida, ni siquiera *prima facie*, en ninguna de las libertades constitucionales que el art. 27 CE reconoce [FJ 5].

2. La Constitución española no prohíbe al legislador democrático configurar la enseñanza básica obligatoria como un periodo de escolarización, de duración determinada, durante el cual quede excluida la opción de los padres de enseñar a sus hijos en su propio domicilio en lugar de proceder a escolarizarlos [FJ 9].

3. El derecho constitucional de los padres a determinar el tipo de educación que habrán de recibir sus hijos se limita al reconocimiento de una libertad para elegir centro docente y al derecho a que estos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones [FJ 5].

4. La restricción del derecho de los padres a ejercer sobre sus hijos las funciones de educadores propias de su condición parental y a guiarlos hacia un camino que resulte conforme con sus propias convicciones religiosas o filosóficas, generada por la obligatoriedad de su escolarización en el ámbito de la educación primaria, no resulta manifiestamente excesiva en tanto que los padres pueden ejercer su libertad de enseñanza a través del derecho a la libre creación de centros docentes (STC 5/1981) [FJ 8].

5. El derecho de los padres a determinar el tipo de educación de sus hijos no se ve comprometido por la asistencia obligatoria a centros oficiales públicos o privados, dado que las razones esgrimidas para optar por la enseñanza en casa no se refieren en modo alguno al tipo de formación moral o religiosa recibida por sus hijos, sino a razones asociadas al fracaso escolar de la enseñanza oficial e imputadas a la asistencia obligatoria a dichos centros [FJ 5].

6. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre educación (SSTEDH *casos Konrad c. Alemania* de 2006, *Kjeldsen, Busch Madsen y Pedersen c. Dinamarca* de 1996) [FJ 8].

7. La delimitación de los rasgos de la regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo [FJ 9].

8. La incongruencia *extra petita* se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones, constituyendo una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes (SSTC 250/2004, 42/2006) [FJ 3].

9. El requisito de invocación previa tiene la doble finalidad de, por una parte, dar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración de un derecho constitucional y restablecerlo, en su caso, en sede jurisdiccional ordinaria y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo (SSTC 133/2002, 228/2002) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7509-2005, promovido por don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo y asistidos por el Abogado don Fernando Piernavieja Niembro, contra la Sentencia núm. 548/2005, de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga (rollo núm. 770-2003), confirmatoria de la Sentencia núm. 36/2003, de 5 de mayo de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 5 de mayo de 2003 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y la Sentencia de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, mencionadas ambas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del asunto, son, en síntesis, los siguientes:

a) El Ministerio Fiscal, al amparo de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, presentó expediente de jurisdicción voluntaria 1-2003, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín, solicitando que se acordara la inmediata escolarización de los hijos menores de los demandantes de amparo. El Fiscal aducía que los recurrentes ya habían sido citados y habían comparecido en la Fiscalía, justificando la ausencia de escolarización en que ellos se ocupaban personalmente de la educación de los menores. En la comparecencia se les apercibió de la obligación de escolarización conforme al art. 154 del Código civil (CC) - obligaciones derivadas de la patria potestad-, pero los menores no habían sido escolarizados. Los recurrentes presentaron la siguientes alegaciones: 1) sus hijos reciben educación en su propio domicilio: hablan cinco idiomas y reciben clases de música, matemáticas, ciencias y lengua, así como una educación ética bastante completa; 2) la educación que reciben es más adecuada que la que se imparte en los centros públicos o privados en un aula de 30 ó 40 alumnos; 3) no se está causando a los menores ningún perjuicio, pues reciben educación y no se han detectado por los profesionales de los servicios sociales problemas sociofamiliares; 4) lo que el Ministerio Fiscal plantea subrepticiamente no es el incumplimiento de las obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad recogidas en el art. 154 CC, sino la escolarización obligatoria; 5) la Constitución de 1978 no protege la obligatoriedad de la escolarización, sino el derecho a la educación dentro de unos valores constitucionales y no puede confundirse la educación con la escolarización, ya que lo uno no implica lo otro; 6) como jurisprudencia que sostiene su posición invocan la STC 5/1981, de 13 de febrero, y la Sentencia núm. 1669/1994 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 1994, pues, a su parecer, ambas no excluyen los modelos de enseñanza que se desarrollen en el núcleo familiar. Por su parte, el Ministerio Fiscal alegaba lo siguiente: 1) el art. 27 CE dispone en su apartado 1 que existe un derecho universal a la educación; en su apartado 4 señala que esa educación es obligatoria y gratuita en su nivel básico y en su apartado 5 se atribuye a los poderes públicos la competencia de garantizar ese derecho mediante dos acciones: una, ordenar la programación de la enseñanza básica, que será gratuita y obligatoria, y dos, crear los necesarios centros docentes, tarea en la que podrán concurrir igualmente los particulares si así lo desean; 2) las normas de desarrollo del art. 27 concretan en estos presupuestos y, en particular, el art. 4 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), extendió la enseñanza obligatoria hasta los 16 años para todos los españoles, obligación de la que los padres no pueden sustraerse, hasta el punto que si están descontentos con la enseñanza pública podrán crear un centro docente acorde con sus convicciones morales y religiosas, pero no podrán incumplir preceptos constitucionales y legales; y 3) España es parte de diversos tratados internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención de los Derechos del Niño y otros) en los que la enseñanza básica se define como obligatoria y el art. 10.2 CE obliga a interpretar nuestra Constitución conforme a tales textos.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín dictó Sentencia el 5 de mayo de 2003, ordenando a los demandantes de amparo que escolarizasen a sus respectivos hijos menores de edad en el ciclo escolar básico en el curso 2003/2004. Fundamenta su decisión en que, sin juzgar la calidad de la enseñanza domiciliaria que estén recibiendo y admitiendo que son familias bien estructuradas cuyos padres se preocupan por sus hijos, el art. 27.4 CE no permite que los padres nieguen a los hijos el derecho y la obligación que tienen de participar en el sistema oficial de educación. A mayor abundamiento, el órgano judicial añade que la exclusión del sistema oficial puede generar a los menores serios problemas en su desarrollo futuro, tanto en el ámbito académico -sirva de ejemplo las dificultades para el acceso a la Universidad-, como social y de integración con otros niños de su edad.

c) Esta Sentencia fue recurrida en apelación ante la Audiencia Provincial de Málaga. Se aducía incongruencia extra petita pues, a juicio de los recurrentes, frente a la denuncia del Ministerio Fiscal referida al incumplimiento del art. 154 CC, el Juzgador de Primera Instancia había desestimado la pretensión fundamentando su fallo en la obligatoriedad de la enseñanza establecida en art. 27.4 CE. La Audiencia negó la incongruencia extra petita, afirmando que los preceptos del Código civil citados por los recurrentes derivaban del precepto constitucional referido y dictó Sentencia desestimatoria el 6 de junio de 2005. Asimismo, centró los términos del debate en si la educación que los menores recibían en su domicilio era suficiente para cumplir el mandato constitucional del art. 27.4 CE. Al respecto, la Sala afirmó que la escolarización estaba integrada en el concepto básico de derecho a la educación, no sólo por los beneficios que los menores pueden tener mientras esta escolarización se desarrolla, sino también por los beneficios futuros en orden al aprendizaje en el marco de grados y titulaciones. El órgano de apelación arrancaba del Voto particular del Magistrado Vicente Gimeno Sendra en la STC 260/1994, de 3 de octubre, para llegar afirmar que el art. 27. 3 CE ampara el derecho de los padres a impartir en el seno de la familia la enseñanza que estimen conveniente, enviar a sus hijos al colegio que deseen y exigir de los poderes públicos la formación que mejor se adecue a sus convicciones, pero no ampara el derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos sabrán impartir la educación adecuada. El órgano judicial recuerda que el derecho a ser escolarizado es un derecho del menor, no de los padres, que convive con la consiguiente obligación de los poderes públicos de procurar dicha escolarización, incluso imperativamente si ello fuera necesario.

3. En su demanda de amparo los recurrentes alegan, en primer lugar, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE), retomando la denuncia de incongruencia extra petita, si bien con argumentos matizados: por un lado, aducen que el art. 154 CC no resulta de aplicación al caso, pues está previsto para combatir el incumplimiento del deber escolar, fruto de la dejación de los deberes paterno-filiales, situación que no se produce en el presente supuesto y, por otro, denuncian que el órgano judicial falla estimando cuestiones no planteadas en la demanda, concretamente “el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido”, sin que ello fuese objeto de la demanda y exigiendo, además, la carga de la prueba a los demandados de algo para lo que ni siquiera se les ha requerido. Invocan también, en segundo lugar, la violación del derecho a la educación (art. 27.1, 2, 3 y 4 CE), en cuanto las resoluciones impugnadas deniegan a los menores el derecho a seguir su proceso educativo en su propio domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación (art. 14 CE) por razón de nacionalidad, puesto que alguno de los recurrentes en amparo, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido en su país de origen el derecho a la enseñanza domiciliaria. En consideración a todo ello, solicitan de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de la Sentencia de 5 de mayo de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y la Sentencia de 6 de junio de 2005, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, así como que se reconozca su derecho a la educación en su domicilio. En la demanda de amparo se solicita también, mediante otrosí, la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, toda vez que, de no accederse a la suspensión, el recurso de amparo perdería su finalidad.

4. Por providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó dirigir atenta comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín, para que en el plazo de diez días remitieran testimonio, respectivamente, del rollo de apelación civil núm. 770-2003 y del procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 1- 2003.

5. En la misma providencia de 26 de febrero de 2008 la Sala Primera de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo acordando dirigir comunicación a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga a los efectos de que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

6. Mediante nueva providencia de la misma fecha, la Sala Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, abrir pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los demandantes de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaren oportuno en relación con la petición de suspensión interesada.

7. La representación de los demandantes de amparo formula alegaciones ante este Tribunal por medio de escrito registrado el 6 de marzo de 2008, en las que se reitera que de no acordarse la suspensión, el amparo interpuesto perdería definitivamente su finalidad. En escrito registrado ante este Tribunal el 7 de abril de 2008 el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión solicitada, alegando que en el caso la finalidad concreta conectada a los fallos judiciales recurridos carece ya de objeto, pues la escolarización para el curso 2003/2004 ya debió llevarse a efecto. El Fiscal afirmaba que si lo que se pretendía era la suspensión en abstracto y con miras de futuro, la pretensión no podía llevarse a cabo, pues su concesión coincidía con el objeto propio del amparo, con lo que se estaría anticipando en una medida cautelar el alcance del mismo. Por el ATC 163/2008, de 23 de junio, este Tribunal denegó la suspensión solicitada.

8. Mediante diligencia de ordenación de 15 de septiembre de 2008, se tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones seguidas en la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga y en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín y se acordó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

9. La representación procesal de los recurrentes dio cumplimiento al trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 14 de octubre de 2008, en el que reiteraron las efectuadas en el escrito de demanda.

10. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 29 de octubre de 2008 interesando la desestimación del amparo solicitado. En él se rechaza la vulneración del derecho a la educación, pues si bien se admite que el art. 27 CE no impide la práctica denominada homeschooling, o enseñanza en el propio domicilio, en relación con la cual nos encontraríamos, además, ante un vacío legal, sí existiría base constitucional para dos exigencias: que tal alternativa educativa obedezca en su finalidad al pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades constitucionales y que esté asegurada la suficiencia de contenidos, ya que es principio constitucional la habilitación a los poderes públicos para homologar e inspeccionar el sistema educativo. A juicio del Ministerio público, ninguno de ambos extremos siquiera se ha intentado probar por los padres de los menores, que se han limitado a alegar su discrepancia sobre el modelo educativo sin ofrecer las razones por las que no lo consideran conveniente. El Ministerio Fiscal rechaza también la vulneración alegada del art. 24 CE, en sus vertientes de incongruencia extra petita e indefensión, declarando que, una vez acotados los términos del debate en el deber de los padres de escolarizar obligatoriamente a sus hijos menores dentro del sistema educativo general, difícilmente se puede sostener indefensión o incongruencia extra petita por las referencias del órgano judicial al derecho a la educación en diferentes textos internacionales. Finalmente, por lo que afecta a la vulneración del derecho a no padecer discriminación por razón de la nacionalidad, supuestamente originada porque en los países de origen de alguno de los recurrentes la enseñanza a domicilio está autorizada y regulada, el Fiscal apunta que la queja carece de entidad constitucional, por un lado porque el cumplimiento de la normativa española le es perfectamente exigible en su condición de residentes en España pero, sobre todo, porque la queja no fue aducida en el proceso a quo, por lo que concurre la causa de inadmisión de falta de invocación en la vía judicial previa.

11. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Coín, mediante la que se ordenaba la escolarización en el ciclo escolar básico de los hijos menores de los demandantes de amparo, que recibían enseñanza en su propio domicilio. En esencia, ambos órganos judiciales argumentan, por un lado, que ningún padre puede negar a sus hijos el derecho y el deber de participar en el sistema oficial de educación, que derivan del mandato constitucional de enseñanza obligatoria (art. 27.4 CE) y, de otra parte, que la escolarización obligatoria está integrada en el contenido mismo del derecho a la educación (art. 27.1 CE), no sólo por los beneficios que reporta a los menores mientras esta escolarización se desarrolla, sino también por los beneficios futuros en orden al aprendizaje en el marco de los grados y las titulaciones.

Los demandantes alegan, en primer lugar, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE): por un lado, aducen que el art 154 del Código civil (CC) no resulta de aplicación al caso, pues está previsto para combatir el incumplimiento de la escolarización cuando ésta es fruto de la dejación de los deberes paterno-filiales, situación que no se produce en el presente supuesto, y, por otro, denuncian que el órgano judicial ha decidido con base en elementos no planteados en la demanda, concretamente “el grado de conocimiento que en las distintas materias y ramas existentes en el nivel educativo básico puedan tener los menores, con respecto al sistema oficial reconocido”, cuestión sobre la que no habrían podido defenderse. También invocan, en segundo lugar, la violación del derecho a la educación (art. 27, apartados 1, 2, 3 y 4 CE) en cuanto que las resoluciones impugnadas deniegan el derecho de los menores a seguir su proceso educativo en su domicilio, sin integrarse en el sistema escolar. Finalmente, oponen la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE), puesto que algunos de los recurrentes, que no son de nacionalidad española, tienen reconocido en su país de origen el derecho a la enseñanza domiciliaria.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo, rechazando cada una de las vulneraciones alegadas. En relación con la queja relativa al derecho a la educación, el Ministerio Fiscal centra su argumentación en que la educación en el propio domicilio debe cumplir unos requisitos que el supuesto no cumple: por un lado, que su finalidad obedezca al pleno desarrollo de la personalidad humana y, por otro, que esté asegurada la suficiencia de contenidos, ya que es principio constitucional la habilitación a los poderes públicos para homologar e inspeccionar el sistema educativo.

2. Antes de afrontar el examen del fondo de las quejas aducidas por los demandantes de amparo es preciso señalar que en la queja relativa a la vulneración del derecho a la no discriminación por razón de nacionalidad (art. 14 CE) concurre el óbice procesal correspondiente a la falta de su invocación formal en el proceso judicial previo [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que el requisito de invocación previa tiene la doble finalidad de, por una parte, dar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la eventual vulneración y restablecer, en su caso, el derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria; y, por otra, de preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción de amparo (por todas, SSTC 133/2002, de 3 de junio, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 2). El cumplimiento de este requisito no exige que en el proceso judicial se haga una mención concreta y numérica del precepto constitucional en el que se reconozca el derecho vulnerado o la mención de su nomen iuris, siendo suficiente que se someta el hecho fundamentador de la vulneración al análisis de los órganos judiciales, dándoles la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, de reparar la lesión del derecho fundamental que posteriormente se alega en el recurso de amparo. En este caso, los demandantes de amparo no invocaron en ningún momento, en su recurso de apelación, cuestión alguna relativa a una conducta discriminatoria por razón de la nacionalidad. En consecuencia, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial limitó sus pronunciamientos al análisis y desestimación de los motivos de la impugnación formulados. Y dado que entre ellos no estaba el relativo a la presunta discriminación por razón de nacionalidad, los demandantes de amparo imposibilitaron así a la jurisdicción ordinaria un eventual restablecimiento de su derecho, presupuesto necesario de admisibilidad del recurso de amparo, por lo que procede la inadmisión de esta queja.

3. Con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), se quejan los demandantes de la incongruencia extra petita en que habrían incurrido las resoluciones judiciales recurridas al haber introducido un elemento nuevo para motivar su resolución, como es el relativo al nivel de conocimientos de los menores con respecto al sistema oficial reconocido y, en particular, las referencias en esa argumentación a los diversos apartados del art. 27 CE.

a) Hemos de recordar que la incongruencia por exceso o extra petita “se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes e implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en los que las partes formularon sus pretensiones”, constituyendo siempre una infracción del principio dispositivo y de aportación de las partes (por todas, SSTC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3, y 42/2006, de l3 de febrero, FJ 4). Pero lo anterior no comporta, sin embargo, que “el Juez deba quedar vinculado rígidamente al tenor de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo. Por un lado, el principio iura novit curia permite al Juez fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que le sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes y, por otro lado, el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia extra petita cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso” (por todas, STC 264/2005, de 24 de octubre, FJ 2) .

b) La anterior doctrina resulta rigurosamente aplicable al caso, habida cuenta de que los órganos judiciales decidieron justamente sobre la pretensión ejercitada y lo hicieron con base en preceptos constitucionales y legales de evidente aplicación al caso. Los propios demandantes afirman en su demanda que “es obvio y esta parte no sólo así lo reconoce, sino que entiende que es donde reside el núcleo de la litis, que es el aspecto constitucional de la obligatoriedad de la enseñanza básica (art. 27.4 CE) lo que verdaderamente centra la cuestión a dirimir”. Y ésta es precisamente la cuestión que fue resuelta por los órganos judiciales, que lo hicieron, por cierto, y al contrario de lo que los demandantes alegan, “sin entrar a valorar en este caso” el grado o nivel de conocimientos de los menores con respecto sistema oficial reconocido, elemento que consideraron irrelevante. En consecuencia, la queja no puede prosperar.

4. La cuestión central que plantea este recurso de amparo es la relativa a la vulneración del derecho a la educación (art. 27 CE) que los demandantes imputan a las resoluciones judiciales impugnadas.

a) La fundamentación de la lesión del derecho contenida en la demanda descansa en dos premisas. En primer término, se alega que la libertad de los recurrentes para decidir que sus hijos reciban la enseñanza básica en su propio hogar, sin acudir a la escuela por ellos denominada como “oficial”, se encuentra protegida por el art. 27 CE, que proclama el derecho de todos a la educación reconociendo al tiempo la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) y el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), sin que, por otra parte, resulte incompatible con los mandatos en virtud de los cuales, de un lado, la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales (art. 27.2 CE), y de otro, la enseñanza básica será obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE). En segundo lugar, en este contexto nos encontraríamos, al parecer de los recurrentes, ante una “laguna legislativa; pues no aparece en nuestra legislación nada referente a la enseñanza que no sea en centros docentes”, de tal manera que los órganos judiciales, en lugar de “haber[la] suplido con una interpretación abierta y conforme al momento histórico, social y político en que vivimos”, la habrían integrado mediante una decisión vulneradora de la libertad constitucional señalada en primer lugar.

b) Antes de comprobar si la lesión aducida se ha producido o no efectivamente, es preciso realizar, con carácter preliminar, las dos observaciones siguientes. Ante todo, el origen de la lesión alegada en la demanda de amparo no se encontraría en las resoluciones judiciales impugnadas sino, en su caso, en la disposición legislativa que éstas aplican puntualmente al supuesto de autos. En efecto, pese a lo que aducen los recurrentes no nos encontramos aquí en modo alguno ante una laguna normativa: la cuestión de si la escolarización en la edad correspondiente a los hijos de los recurrentes en amparo debe o no ser obligatoria ha sido decidida expresamente, en sentido afirmativo, por el legislador, pues el art. 9 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de calidad de la educación (en adelante LOCE), vigente en el momento en que se dicta la Sentencia del Juzgado aquí recurrida, establece que la enseñanza básica, además de ser obligatoria y gratuita (apartado 1) en los términos del art. 27.4 CE, “incluye diez años de escolaridad”, de tal manera que se “iniciará a los seis años de edad y se extenderá hasta los dieciséis” [apartado 2; en el mismo sentido, cfr. el vigente art. 4.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (en adelante LOE)]. Quiere ello decir que la conducta de los padres ahora recurrentes en amparo consistente en no escolarizar a sus hijos supone el incumplimiento de un deber legal -integrado, además, en la patria potestad- que resulta, por tanto, en sí misma antijurídica. No hay, pues, laguna normativa de ninguna clase.

c) Una vez dicho esto, ha de precisarse a continuación que el examen de la queja aducida por los recurrentes conduce, en atención a lo que se acaba de señalar, a la necesidad de comprobar si la imposición normativa del deber de escolarización de los hijos de entre seis y dieciséis años, a cuyo cumplimiento sirven en el caso de autos las resoluciones judiciales impugnadas, es o no respetuosa con los derechos fundamentales alegados, resultando entonces procedente, a la vista del resultado que arroje ese examen, bien la desestimación del presente recurso de amparo, en caso de alcanzar una respuesta afirmativa, o bien la elevación de la cuestión al Pleno (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), en el supuesto de que llegáramos a otra de signo contrario.

5. Así formulado el problema constitucional que plantea el presente recurso, podemos adelantar ya que el amparo ha de ser rechazado por dos razones, siendo la primera de ellas la de que la invocada facultad de los padres de elegir para sus hijos una educación ajena al sistema de escolarización obligatoria por motivos de orden pedagógico no está comprendida, ni siquiera prima facie, en ninguna de las libertades constitucionales que la demanda invoca y que el art. 27 CE reconoce.

a) No lo está, en primer lugar, en la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE) de los padres, que habilita a éstos, como a cualquier persona, a enseñar a otros, en este caso a sus hijos, tanto dentro como fuera del sistema de enseñanzas oficiales. En lo que respecta a la enseñanza que se desarrolla al margen de este último, las resoluciones impugnadas y las normas que éstas aplican no impiden en modo alguno que los recurrentes enseñen libremente a sus hijos fuera del horario escolar. Por lo que atañe a la enseñanza básica, la libertad de enseñanza de los padres encuentra su cauce específico de ejercicio, por expresa determinación constitucional, en la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE). La libertad de enseñanza de los padres se circunscribe en este contexto, por tanto, a la facultad de enseñar a los hijos sin perjuicio del cumplimiento de su deber de escolarización, de un parte, y a la facultad de crear un centro docente cuyo proyecto educativo, sin perjuicio de la inexcusable satisfacción de lo previsto en el art. 27.2, 4, 5 y 8 CE, se compadezca mejor con sus preferencias pedagógicas o de otro orden.

b) La facultad invocada por los recurrentes tampoco está comprendida, en segundo lugar, en el derecho de todos a la educación (art. 27.1 CE), que, dejando ahora a un lado su dimensión prestacional, no alcanza a proteger en su condición de derecho de libertad la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos. Efectivamente, en lo que respecta a la determinación por los padres del tipo de educación que habrán de recibir sus hijos, ese derecho constitucional se limita, de acuerdo con nuestra doctrina, al reconocimiento prima facie de una libertad de los padres para elegir centro docente (ATC 382/1996, de 18 de diciembre, FJ 4) y al derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), un derecho éste que, pese a la apodíctica afirmación realizada en tal sentido por los recurrentes, no se ve comprometido en el presente supuesto, en el que las razones esgrimidas por los padres para optar por la enseñanza en casa no se refieren en modo alguno al tipo de formación moral o religiosa recibida por sus hijos, sino a razones asociadas al “fracaso escolar de la 'enseñanza oficial'” e imputadas a la “asistencia obligatoria a esos centros oficiales, ya sean públicos o privados”. Más allá de este doble contenido, el derecho a la educación en su condición de derecho de libertad no alcanza a proteger, siquiera sea prima facie, una pretendida facultad de los padres de elegir para sus hijos por razones pedagógicas un tipo de enseñanza que implique su no escolarización en centros homologados de carácter público o privado.

6. El primero de los dos motivos de desestimación anunciados reside, pues, en que la correcta delimitación del contenido de los derechos constitucionales invocados por los recurrentes conduce, de acuerdo con la doctrina constitucional vertida hasta la fecha, a negar que la imposición del deber de escolarización a través del art. 9 LOCE, cuya efectividad ha hecho valer la jurisdicción a través de las resoluciones impugnadas en este recurso, llegue a tener relevancia constitucional. Frente a las alegaciones realizadas por los recurrentes en su escrito de demanda, esta conclusión se ve apoyada por una interpretación del art. 27 CE “de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (art. 10.2 CE).

a) Es cierto, por un lado, que el art. 26.3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce genéricamente el “derecho preferente” de los padres a “escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”, pero esta formulación no debe entenderse en el marco del art. 26 de la Declaración como un derecho general del cual el derecho reconocido en nuestro art. 27.3 CE operaría como especie, sino como una formulación genérica de este último que, por lo demás, ha de interpretarse sistemáticamente en relación con el art. 26.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que dispone que la “instrucción elemental será obligatoria”.

b) La conclusión acerca del alcance del art. 27 CE alcanzada en el fundamento jurídico anterior se corresponde con una interpretación sistemática de este precepto en relación con otros instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 18.4 reconoce “la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, o el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyo art. 13.3 reconoce el derecho de los padres o tutores a “escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas … y hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

c) A la misma conclusión se llega en atención al art. 2 del Protocolo adicional al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que reconoce el derecho de los padres a asegurar que la educación y enseñanza de sus hijos resulte “conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”, sin que, de acuerdo con su interpretación por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, éstas puedan amparar cualquier consideración independientemente de cuál sea su naturaleza (cfr., entre otros, caso Kjeldsen, Sentencia de 7 de diciembre de 1976).

d) Finalmente, a pesar de que en su art. 14 la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el “derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”, esta última precisión debe entenderse referida a aquellas opciones pedagógicas que resulten de convicciones de tipo religioso o filosófico, puesto que el art. 14 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea “se inspira tanto en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como en el artículo 2 del Protocolo Adicional al CEDH”, sin que la referencia a las convicciones pedagógicas se encuentre entre las ampliaciones de este último precepto reconocidas en las explicaciones elaboradas bajo la autoridad del Praesidium de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del Praesidium de la Convención Europea, y que, conforme establece la propia Carta el preámbulo y en su art. 52.7, han de servir a una interpretación genérica de los derechos por ella reconocidos.

7. Además de por esta razón, el amparo solicitado debe desestimarse por un segundo motivo: incluso en el supuesto de que la decisión de no escolarizar a los hijos propios se entendiera en el caso de autos motivada por razones de orden moral o religioso y, en esa medida, encontrara acomodo en el contenido en principio protegido por el art. 27.3 CE, que es la disposición constitucional a la que los recurrentes adscriben principalmente la posición jurídica que invocan, la imposición del deber de escolarización de los niños de entre seis y dieciséis años (arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE), a cuya efectividad sirven las resoluciones judiciales recurridas, constituye un límite incorporado por el legislador que resulta constitucionalmente viable por encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio art. 27 CE y por no generar una restricción desproporcionada del derecho controvertido.

a) El art. 27.4 CE dispone que la enseñanza básica será obligatoria, pero no precisa que ésta deba configurarse necesariamente como un periodo de escolarización obligatoria, de tal manera que la decisión del legislador de imponer a los niños de entre seis y dieciséis años el deber de escolarización en centros docentes homologados -y a sus padres el correlativo de garantizar su satisfacción-, lejos de ser una operación de pura ejecución constitucional, es una de las posibles configuraciones del sistema entre las que aquél puede optar en ejercicio del margen de libre apreciación política que le corresponde en virtud del principio de pluralismo político. No obstante, esta configuración legislativa se compadece con el mandato en virtud del cual los poderes públicos deben “garantiza[r] el derecho de todos a la educación mediante la programación general de la enseñanza” (art. 27.5 CE), responde a la previsión de que “inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes” (art. 27.8 CE), y, por lo que aquí más interesa, encuentra su justificación en la finalidad que ha sido constitucionalmente atribuida a la educación y al sistema diseñado para el desarrollo de la acción en la que ésta consiste, que “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales” (art. 27.2 CE). La educación a la que todos tienen derecho y cuya garantía corresponde a los poderes públicos como tarea propia no se contrae, por tanto, a un proceso de mera transmisión de conocimientos [cfr. art. 2.1 h) LOE], sino que aspira a posibilitar el libre desarrollo de la personalidad y de las capacidades de los alumnos [cfr. art. 2.1 a) LOE] y comprende la formación de ciudadanos responsables llamados a participar en los procesos que se desarrollan en el marco de una sociedad plural [cfr. art. 2.1 d) y k) LOE] en condiciones de igualdad y tolerancia, y con pleno respeto a los derechos y libertades fundamentales del resto de sus miembros [cfr. art. 2.1 b), c) LOE].

b) Este objetivo, complejo y plural, es el que, conforme al art. 27.2 CE, ha de perseguir el legislador y el resto de los poderes públicos a la hora de configurar el sistema de enseñanza dirigido a garantizar el derecho de todos a la educación, y el mandato de su consecución es el principio constitucional al que sirve la imposición normativa del deber de escolarización en el marco de la enseñanza básica obligatoria (arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE). Un principio, por lo demás, que no solo opera como directriz que la Constitución impone a los poderes públicos, y muy singularmente al legislador (arts. 27.2, 4, 5 y 8 CE), sino que integra el contenido de la dimensión prestacional del derecho de los niños a la educación (art. 27.1 CE). Incluso en el caso de que la decisión de los padres de no escolarizar a sus hijos pretendiera ampararse en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 27.3 CE, la imposición normativa del deber de escolarización y la garantía jurisdiccional de su efectividad encontrarían justificación constitucional en el mandato dirigido a los poderes públicos por el art. 27.2 CE y en el derecho a la educación que el art. 27.1 CE reconoce a todos, incluidos los hijos de los ahora recurrentes en amparo (STC 260/1994, de 3 de octubre, FJ 2 in fine).

8. Además de encontrar justificación en otras determinaciones constitucionales contenidas en el propio art. 27 CE, la imposición de la escolarización obligatoria no genera una restricción desproporcionada del derecho alegado, tal y como este canon de control de la constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales ha sido interpretado por este Tribunal (recientemente, STC 60/2010, de 7 de octubre, FFJJ 9 y 12 y ss).

a) En primer lugar, los recurrentes no niegan que la configuración de la enseñanza básica como un periodo de escolarización obligatoria en centros docentes homologados represente una medida adecuada o congruente respecto de la satisfacción de la finalidad que le es propia: “[l]a garantía del derecho individual a la educación básica obligatoria y el interés colectivo de que toda persona se forme en el conocimiento y respeto de los principios democráticos y de los derechos fundamentales, legitiman determinadas formas de restricción de la libertad de enseñanza. Por tanto parece que la medida es adecuada”.

b) Por lo que respecta, en segundo término, a la necesidad de la medida, en la demanda se aduce, sin embargo, que la imposición de “la escolarización obligatoria como sinónimo de enseñanza obligatoria no supera el juicio de indispensabilidad”, toda vez que “del análisis de las legislaciones de países de nuestro entorno sociocultural se deduce claramente que existen reglas que permiten conciliar, de mejor manera, los distintos intereses en juego. Medidas que, sin descartar la opción educativa del homeschooling”, o enseñanza en el propio hogar, “establecen controles periódicos sobre la evaluación formativa del niño así como un seguimiento de los contenidos que se transmiten”. Acaso pudiera convenirse en que esta medida alternativa, consistente en sustituir la obligación de escolarización por el establecimiento de controles administrativos sobre los contenidos de la enseñanza dispensada a los niños en el domicilio y de evaluaciones periódicas de los resultados efectivamente obtenidos desde la perspectiva de su formación, constituye un medio menos restrictivo que la imposición del deber de escolarización de cara a la satisfacción de la finalidad consistente en garantizar una adecuada transmisión de conocimientos a los alumnos. Sin embargo, según hemos indicado ésta no es la única finalidad que deben perseguir los poderes públicos a la hora de configurar el sistema educativo en general y la enseñanza básica en particular, que han de servir también a la garantía del libre desarrollo de la personalidad individual en el marco de una sociedad democrática y a la formación de ciudadanos respetuosos con los principios democráticos de convivencia y con los derechos y libertades fundamentales, una finalidad ésta que se ve satisfecha más eficazmente mediante un modelo de enseñanza básica en el que el contacto con la sociedad plural y con los diversos y heterogéneos elementos que la integran, lejos de tener lugar de manera puramente ocasional y fragmentaria, forma parte de la experiencia cotidiana que facilita la escolarización. En definitiva, la medida propuesta como alternativa en la demanda de amparo quizás resulte menos restrictiva desde la perspectiva del derecho de los padres reconocido en el art. 27.3 CE, pero en modo alguno resulta igualmente eficaz en punto a la satisfacción del mandato que la Constitución dirige a los poderes públicos en el art. 27.2 CE y que constituye, al tiempo, el contenido del derecho a la educación reconocido en el art. 27.1 CE. Por lo demás, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reconocido que la apreciación de que estos objetivos no pueden “ser satisfechos en la misma medida por la educación en el propio domicilio, incluso en el caso de que ésta permitiera a los niños la adquisición del mismo nivel de conocimientos que proporciona la educación primaria escolar … no es errónea y que cae dentro del margen de apreciación que corresponde a los Estados signatarios en relación con el establecimiento y la interpretación de las normas concernientes a sus correspondientes sistemas educativos” (caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003).

c) Los recurrentes en amparo también cuestionan que el deber de escolarización en centros educativos oficiales satisfaga el principio de proporcionalidad en sentido estricto, por entender que “las ventajas que se obtienen con la limitación del derecho [no son] superiores a los inconvenientes que se producen en este caso para los titulares de la libertad de enseñanza”, teniendo en cuenta que en él “los padres, lejos de hacer dejación de sus deberes, se esfuerzan por ofrecer a sus hijos una formación más específica e individualizada”. Este planteamiento también ha de ser rechazado por las tres razones siguientes. En primer lugar, es de observar que la demanda de amparo centra de nuevo el foco de atención exclusivamente en los efectos de la enseñanza proporcionada a sus hijos desde el punto de vista de la simple transmisión de conocimientos, obviando cualquier consideración acerca del mejor cumplimiento que razonablemente cabe esperar por parte del sistema de escolarización obligatoria de los complejos fines que el art. 27.2 CE atribuye a la educación a la que, por otra parte, los niños tienen derecho de acuerdo con el art. 27.1 CE. En segundo término, el alcance de la restricción operada por la decisión de configurar la enseñanza básica como un periodo de escolarización obligatoria en el contenido protegido por el derecho de los padres reconocido en los arts. 27.1 y 3 CE ha de ser en todo caso relativizado en la medida en que, según se ha advertido ya, no impide a éstos influir en la educación de sus hijos, y ello tanto fuera como dentro de la escuela: dentro de ella porque los poderes públicos siguen siendo destinatarios del deber de tener en cuenta las convicciones religiosas particulares, y también fuera de ella porque los padres continúan siendo libres para educar a sus hijos después del horario escolar y durante los fines de semana, de modo que el derecho de los padres a educar a sus hijos de conformidad con sus convicciones morales y religiosas no resulta completamente desconocido. Según ha reconocido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la “escolarización obligatoria en el ámbito de la educación primaria no priva a los padres demandantes de su derecho a 'ejercer sobre sus hijos las funciones de educadores propias de su condición parental, ni a guiar a sus hijos hacia un camino que resulte conforme con sus propias convicciones religiosas o filosóficas' (véase, mutatis mutandis, Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen v. Dinamarca, cit., pp. 27-28, apartado 54; Efstratiou v. Grecia, Sentencia de 18 de diciembre de 1996, Repertorio de Sentencias y Decisiones, 1996-VI, p. 2359, apartado 32)” (Caso Konrad v. Alemania, Decisión de admisibilidad de 11 de septiembre de 2006, núm. 35504-2003). Pero, sobre todo -y ésta es la tercera de las razones señaladas-, debemos excluir que la restricción de este último derecho resulte manifiestamente excesiva en tanto que los padres pueden ejercer su libertad de enseñanza a través del derecho a la libre creación de centros docentes (art. 27.6 CE). Efectivamente, era ésta, y no la que representa el incumplimiento del deber legal de escolarizar a sus hijos, la opción constitucional abierta a los recurrentes como vía de plasmación de su distinta orientación educativa, y ello por más que en su articulación debiera garantizarse en todo caso, como no podría ser de otra manera en virtud del art. 27, apartados 2, 5 y 8 CE, el respeto, “[d]entro del marco de los principios constitucionales, [de] los derechos fundamentales, del servicio a la verdad, a las exigencias de la ciencia y a las restantes finalidades necesarias de la educación mencionadas, entre otros lugares, en el art. 27.2 de la Constitución y en el art. 13.1 del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, en cuanto se trate de centros que, como aquellos a los que se refiere la Ley que analizamos, hayan de dispensar enseñanzas regladas, ajustándose a los mínimos que los poderes públicos establezcan respecto de los contenidos de las distintas materias, número de horas lectivas, etc.” (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8).

9. La Constitución española no prohíbe al legislador democrático configurar la enseñanza básica obligatoria (art. 27.4 CE) como un periodo de escolarización de duración determinada (cfr. arts. 9.2 LOCE y 4.2 LOE) durante el cual quede excluida la opción de los padres de enseñar a sus hijos en su propio domicilio en lugar de proceder a escolarizarlos. Según se ha comprobado, esa configuración legislativa no afecta en el caso presente a los derechos constitucionales de los padres (art. 27.1 y 3 CE), e incluso en el caso de que así lo hiciera habría de considerarse una medida proporcionada que encuentra justificación en la satisfacción de otros principios y derechos constitucionales (art. 27.1 y 2 CE). Con todo, ésta no es una opción que venga en todo caso requerida por la propia Constitución que, efectivamente, no consagra directamente el deber de escolarización, ni mucho menos otros aspectos más concretos de su régimen jurídico como, por ejemplo, la duración del periodo sobre el que ha de proyectarse o las circunstancias excepcionales en las que dicho deber pueda ser dispensado o verse satisfecho mediante un régimen especial. Quiere ello decir que, a la vista del art. 27 CE, no cabe excluir otras opciones legislativas que incorporen una cierta flexibilidad al sistema educativo y, en particular, a la enseñanza básica, sin que ello permita dejar de dar satisfacción a la finalidad que ha de presidir su configuración normativa (art. 27.2 CE) así como a otros de sus elementos ya definidos por la propia Constitución (art. 27.4, 5 y 8 CE). Sin embargo, la de cuáles deban ser los rasgos de esa regulación alternativa del régimen de la enseñanza básica obligatoria para resultar conforme a la Constitución es una cuestión cuyo esclarecimiento en abstracto excede las funciones propias de este Tribunal Constitucional, que no debe erigirse en un legislador positivo.

Procede, por tanto, concluir que la decisión adoptada por el legislador mediante el art. 9 LOCE (cfr. actualmente art. 4.2 LOE), en cuya aplicación al caso concreto se adoptaron las resoluciones judiciales impugnadas en este proceso, resulta constitucionalmente inobjetable, razón por la cual debemos desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Antonio Gómez Linares, doña María Socorro Sánchez Martín, don Florián Macarro Romero y doña Anabelle Gosselint.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 134/2010, de 2 de diciembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:134

Recurso de amparo 10382-2006. Promovido por don Manuel Torres García respecto de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que le condenaron por un delito contra la salud pública.

Supuesta vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y al juez legal: condena fundada en declaraciones prestadas en el sumario, incorporadas al juicio oral con garantía de contradicción y corroboradas por otros testimonios, y en indicios suficientes; delimitación de competencias entre órganos jurisdiccionales carente de relevancia constitucional.

1. La incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción resulta constitucionalmente aceptable siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado dándole una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTC 155/2002, 1/2006) [FJ 3].

2. El principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, 142/2006) [FJ 3].

3. La condena se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas, mediante un razonamiento que no puede calificarse de irrazonable sin que a este Tribunal le competa realizar ningún otro juicio ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 239/2006, 219/2009) [FJ 5].

4. Doctrina sobre los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 31/1981, 345/2006) [FJ 3].

5. Los órganos judiciales intervinientes han resuelto la cuestión controvertida sobre su competencia, proporcionando una respuesta no manifiestamente irrazonable o arbitraria, sin que corresponda a este Tribunal juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma procesal aplicable (STC 70/2007) [FJ 2].

6. Doctrina sobre el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 210/2009, 220/2009) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10382-2006, promovido por don Manuel Torres García, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco y asistido por la letrada doña María Victoria Garnica Paquet, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, recaída en el recurso de casación núm. 2143-05, interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 9 de diciembre de 2004, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 17 de noviembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don Ramón Blanco Blanco, en nombre y representación de don Manuel Torres Torres, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

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

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en el rollo de sala núm. 6- 1998, dimanante del procedimiento abreviado núm. 5-1998 del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, dictó Sentencia el 1 de octubre de 1998, luego de celebrar el correspondiente juicio oral los días 21, 22 y 23 de septiembre del mismo año, por la que condenaba a varias personas como autores de un delito contra la salud pública. Según los hechos probados de la Sentencia, un ciudadano, de nacionalidad británica, había llegado a España procedente de Inglaterra el día 6 de agosto de 1997, conduciendo el camión de matrícula inglesa K134WVM, dejando dicho vehículo en una gasolinera próxima a la ciudad de Sevilla en poder de terceras personas. A la mañana siguiente le fue devuelto cargado, siendo interceptado cuando regresaba a su país por agentes de la Guardia Civil del puesto de Carmona, encontrándose oculto en su interior 590,90 kilogramos de hachís. El otro condenado, George L., de nacionalidad norteamericana, en el seno de la misma organización cuya finalidad es la distribución de hachís procedente de Marruecos, había recogido una importante cantidad de hachís en Cádiz, transportándolo a Sevilla, donde transbordó los 590,90 kilogramos incautados al camión inglés conducido por el otro acusado.

El ahora demandante de amparo, no pudo ser juzgado en ese momento porque se encontraba junto a otros en situación de rebeldía. Así, ante las gestiones infructuosas para su localización realizadas por el Grupo 223 de la Guardia Civil de Sevilla, a los fines de ser oído en declaración judicial como imputado, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 acordó su búsqueda, detención e ingreso en prisión con fecha 6 de abril de 1998.

b) El día 28 de enero de 2003 don Manuel Torres García es detenido por funcionarios de la comisaría de Dos Hermanas (Sevilla), en virtud de la requisitoria en vigor, por lo que el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 procede a la reapertura de las actuaciones, siendo oído en declaración y siguiéndose los trámites procesales pertinentes, hasta que se dicta auto de apertura de juicio oral contra el mismo el día 14 de febrero de 2003.

Posteriormente, tras la celebración de las sesiones del juicio los días 30 de septiembre, 28 de octubre y 19 de noviembre de 2004, la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dicta Sentencia de 9 de diciembre de 2004, por la que condena al recurrente como autor de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y cometido por persona perteneciente a una organización, a las penas de 4 años de prisión y multa de 650.174,59 euros.

Según los hechos probados de esta resolución, el acusado, integrado en la misma organización dedicada a introducir en países europeos hachís procedente de Marruecos, habría convenido con el propietario de una nave de un polígono industrial de Sevilla el uso de la misma para proceder al trasvase de mercancías de un camión a otro. En su interior, el acusado, junto con otras personas, cargó el camión de matrícula inglesa K134WVM, procedente de Inglaterra, de sustancia estupefaciente, que luego fue interceptado a la salida de la ciudad de Carmona con 590,90 kilogramos de hachís.

c) Interpuesto recurso de casación por el condenado contra la anterior Sentencia, en el que articulaba los mismos motivos que ahora expone en su demanda sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia y al Juez predeterminado por la ley, se desestiman éstos por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006. Si bien la Sala, admitiendo otro motivo de casación, estima parcialmente el recurso presentado, reduciendo la pena privativa de libertad impuesta a tres años y nueve meses de prisión, al entender que no se había acreditado convenientemente por el Tribunal de instancia la circunstancia agravatoria de “pertenencia a una organización” por parte del acusado.

3. a) Se invoca por el demandante como vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), atribuible a las resoluciones judiciales dictadas en ambas instancias, ante la insuficiencia de los elementos probatorios en que se ha sustentado su condena. Así, los órganos judiciales han tenido en cuenta para este pronunciamiento la declaración incriminatoria de un testigo protegido, “SE415LK”, realizada en fase de instrucción y en un juicio celebrado respecto de otros acusados el 22 de septiembre de 1998. Su defensa no pudo asistir a dichas declaraciones por no estar entonces personado en la causa, no compareciendo después el referido testigo al juicio oral que se celebró en su contra a partir del 30 de septiembre de 2004 por desconocerse su paradero. En este acto el recurrente negó haber tenido participación alguna en el trasvase de la sustancia estupefaciente luego incautada en la forma que se expone en los hechos declarados probados. Por otra parte, no se puede utilizar como elemento corroborador del testimonio del citado testigo protegido, tal como realizaron las resoluciones impugnadas, la declaración de otro testigo, Julio H. (quien manifestó ante el Juez de Instrucción en el juicio anterior que el recurrente le había solicitado hacer un trasbordo de mercancía en su nave), porque éste tampoco había comparecido al plenario al estar impedido físicamente, por lo que a este último testimonio se le pueden atribuir las mismas carencias respecto del principio de contradicción que al primero. Tampoco sirve a estos efectos de corroboración, como afirma el órgano judicial, el dato del “hallazgo en el domicilio que en aquella época ocupaba el recurrente de una máquina plastificadora y bolsas de plástico, elementos idóneos para la confección de pastillas de hachís como las halladas en el camión interceptado”, pues no se ha acreditado convenientemente que el acusado residiera en el expresado domicilio.

b) Como segundo motivo de la demanda se alude a la lesión del derecho al Juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al no tener competencia para conocer los hechos enjuiciados la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, pues éstos, en contra de lo requerido por el art. 65 d) Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), no produjeron sus efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias. En el presente caso no concurren estas circunstancias, resultando que “el camión se carga en un polígono industrial del término municipal de Carmona (Sevilla), es aprehendido en la autovía Sevilla- Madrid a la altura de la salida de acceso a la ciudad de Carmona, es decir, Sevilla también”. Por lo que la competencia territorial ha de ser atribuida al partido judicial correspondiente a la Audiencia de Sevilla.

4. Mediante providencia de 11 de septiembre de 2008 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso de casación núm. 2143-2005, obrando ya en las actuaciones testimonio del rollo de sala núm. 6-1998 seguido ante la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. En la misma providencia se acordó que se procediera al emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Habiéndose solicitado en la demanda la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, por providencia de 11 de septiembre de 2008 la Sala Primera de este Tribunal acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. El demandante de amparo reiteró su solicitud de suspensión por escrito registrado con fecha 23 de septiembre de 2008. El Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito de 29 de septiembre de 2008, solicitando la suspensión de la pena privativa de libertad impuesta.

Finalmente, la Sala dictó el Auto 310/2008, de 13 de octubre, en el que se acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años y nueve meses de prisión, manteniéndose el resto de los pronunciamientos condenatorios.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sala Primera, de 30 de octubre de 2008, se tienen por recibidos los testimonios remitidos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. En la misma diligencia se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que presentaran las alegaciones que a sus respectivos derechos convinieran.

7. La representación procesal del recurrente presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 3 de diciembre de 2008, en el que se limita a ratificar las ya expuestas en su demanda sobre el déficit de contradicción concurrente en los testimonios en que se ha basado su condena. De manera particular se significa que no ha quedado debidamente acreditado en la causa que el órgano judicial llevara a cabo todas las gestiones necesarias para localizar al testigo protegido, pues “consta tan sólo a este efecto un fax remitido por la Dirección General de la Guardia Civil indicándose que se encontraba en paradero desconocido, sin pormenorizar las gestiones que se llevaron a cabo para su localización”.

8. El Ministerio Fiscal cumplimentó el trámite de alegaciones con fecha 15 de diciembre de 2008, interesando la desestimación del amparo solicitado respecto de los dos motivos articulados en la demanda.

Respecto del primer motivo, comienza el Fiscal recordando que sólo pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolla ante el Juez que ha de dictar sentencia. No obstante, dicha regla no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan comprobarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlos a contradicción (cita al efecto la STC 1/2006, de 16 de enero). Así, este Tribunal Constitucional ha venido considerando acorde con la Constitución, entre otros, el supuesto recogido en el art. 730 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), referente a las diligencias practicadas en el sumario que no pueden ser reproducidas en el juicio oral, pues entonces, mediante la lectura pública del acta en que se documentaron, el resultado de las mismas accede al debate procesal, cumpliéndose así las exigencias de publicidad, inmediación y contradicción (SSTC 2/2002, de 14 de enero y 155/2002, de 22 de julio, entre otras). Habiendo afirmado también este Tribunal que el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (STC 187/2003, de 27 de octubre).

A la luz de esta doctrina, reconociendo que hubo un déficit inicial de contradicción en las declaraciones previas del testigo protegido y de don Julio H., merece reseñarse que éste no es imputable a los órganos de instrucción y juzgador entonces intervinientes porque el recurrente se encontraba en situación de rebeldía. Por el contrario, de las circunstancias concurrentes se puede deducir que éste tuvo conocimiento extraprocesal de la causa que se seguía contra otros procesados. Después, cuando se celebra el juicio contra él, a partir del 30 de septiembre de 2004, el testigo protegido no puede comparecer porque está en paradero desconocido y don Julio H. tampoco, porque está incapacitado para ello. Por lo que estos testimonios se introducen en el plenario a través del mecanismo del art. 730 LECrim, fórmula constitucionalmente posible al no resultar afectadas las posibilidades de defensa del acusado, porque su Letrado pudo articular entonces mecanismos de combate y oponer prueba contradictoria frente a dicha testifical incorporada en la forma expuesta. En cualquier caso, continúa el Fiscal, las Sentencias impugnadas adicionan en su valoración de la prueba otros datos que reforzarían estos testimonios, como el hallazgo en el domicilio que el recurrente compartía con otra persona de una máquina plastificadora idónea para el empaquetado de hachís, resultando que el que fue intervenido en el camión de matrícula inglesa había sido, en efecto, plastificado.

Por lo que se refiere al segundo motivo de la demanda, sobre la lesión del derecho al Juez predeterminado por la ley, el Ministerio Fiscal entiende que la discrepancia planteada, al referirse a la interpretación de las normas reguladoras de la competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria, no rebasa el plano de la legalidad, como así viene sosteniéndose por la doctrina constitucional (se cita la STC 35/2000, de 14 de febrero).

9. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugnan en este recurso de amparo las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 9 de diciembre de 2004 y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006, que condenaron al recurrente como autor de un delito contra la salud pública en los términos expuestos. Éste atribuye a dichas resoluciones la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por haberse atribuido eficacia probatoria a las declaraciones incriminatorias de dos testigos sin haber sido sometidas a la necesaria contradicción por su defensa, no existiendo otros elementos que pudieran servir de corroboración de estos testimonios. Por otra parte se invoca como lesionado el derecho al Juez predeterminado por la ley, pues no era competente para conocer los hechos la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, al no producir sus efectos los hechos enjuiciados en lugares pertenecientes a distintas Audiencias.

El Ministerio Fiscal solicita la desestimación del recurso de amparo entendiendo, respecto del déficit de contradicción de las testificales tenidas en cuenta para la condena, que éste no ha sido imputable a los órganos judiciales, y que, habiendo sido introducidas éstas al plenario a través del mecanismo constitucionalmente admisible del art. 730 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), no se habían visto mermadas las posibilidades de defensa del acusado, concurriendo además otros datos que reforzarían estos testimonios. Por lo que se refiere a la lesión del derecho al Juez predeterminado por la ley, según el Fiscal ésta no se habría producido, siendo la discrepancia planteada una cuestión de mera legalidad ordinaria.

2. Delimitado en los términos expuestos el presente proceso de amparo, nuestro análisis ha de comenzar por la queja referida a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), pues su eventual estimación conllevaría la retroacción del proceso al momento de la constitución misma del órgano encargado de resolver el asunto, haciendo innecesario un pronunciamiento sobre las restantes lesiones alegadas por el demandante.

Conviene recordar que este derecho exige, según reiterada doctrina de este Tribunal Constitucional, que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (entre las últimas, SSTC 210/2009, de 26 de noviembre, FJ 3, y 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 3). Habiendo también afirmado este Tribunal que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 9). De forma que no puede confundirse el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre otras, SSTC 164/2008, de 15 de diciembre, FJ 4, y 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 3).

En el presente caso, la queja planteada pretende otorgar transcendencia constitucional a una cuestión de competencia entre órganos judiciales, sometiendo implícitamente a este Tribunal el simple problema legal de la determinación del juez del caso. En efecto, la demanda de amparo pretende atribuir la competencia de la causa a la Audiencia de Sevilla, porque la droga se aprehendió en el mismo partido judicial en el que se cargó. En concreto, “el camión se carga en un polígono industrial del término municipal de Carmona (Sevilla), es aprehendido en la autovía Sevilla-Madrid a la altura de la salida de acceso a la ciudad de Carmona, es decir, Sevilla también”. Por el contrario, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional justifica su competencia objetiva, tras una interpretación del art. 65 a) LOPJ, en que “si bien es cierto que la aprehensión de la droga se produce en el término municipal de dicha ciudad sevillana, aquélla había sido introducida en España a través de las costas gaditanas, iniciándose el recorrido del transporte de la misma fuera del territorio español”, (fundamento jurídico 1 de su Sentencia). Por su parte, el Tribunal Supremo confirma esta valoración reseñando que “los datos de que se disponían indicaban que la sustancia estupefaciente había sido introducida en España por las costas gaditanas, de manera que la conducta delictiva no sólo se desarrollaba en varias provincias sino que el transporte ilícito se había iniciado ya fuera del territorio nacional. Por otra parte, la conducta enjuiciada en esta causa no se limita a la intervención del acusado, sino también a otras personas ya juzgadas, las cuales ya habían intervenido en otra fase más compleja de los hechos” (fundamento jurídico 2 de su Sentencia). De lo que se desprende que los órganos judiciales intervinientes han resuelto la cuestión controvertida sobre su competencia, proporcionando una respuesta no manifiestamente irrazonable o arbitraria, sin que corresponda a este Tribunal juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma procesal aplicable (STC 70/2007, de 16 de abril, FJ 4).

3. La queja principal del demandante hace referencia a la supuesta lesión de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse sustentado su condena por los órganos judiciales en declaraciones prestadas en fase de instrucción sin su presencia y en un juicio celebrado con anterioridad respecto de otros acusados, que no fueron ratificadas en el acto del juicio oral al no comparecer los testigos que las realizaron, no existiendo además otros elementos probatorios que pudieran ser de utilidad para este pronunciamiento. De ahí deduce el recurrente la inexistencia de prueba válida en que sustentar su culpabilidad, ya que esta decisión de condena se ha apoyado en estos testimonios vertidos sin respetarse la exigible garantía de contradicción.

Conviene empezar recordando la conocida doctrina de este Tribunal, emitida desde la STC 31/1981 de 28 de julio, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, conforme a la cual únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2). No obstante, dicho criterio no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3, y 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas).

En relación con la eficacia probatoria de las declaraciones testificales prestadas durante la fase de instrucción, posteriormente incorporadas al juicio oral, reiteradamente hemos puesto de manifiesto la trascendencia constitucional del respeto al principio de contradicción en salvaguarda del derecho de defensa, a la luz de lo dispuesto en los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos y libertades fundamentales ratificados por España. Por ello, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; de 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; de 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51; de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40; de 10 de noviembre de 2005, caso Bocos Cuesta, § 68 y de 20 de abril de 2006, caso Carta, § 49), este Tribunal ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción resulta constitucionalmente aceptable siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad (en este sentido, SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 148/2005, de 6 de junio, FJ 2, y 1/2006, de 16 de enero, FJ 4). En concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado como: materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada el imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador [SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 5; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3, y 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c)].

Ahora bien, también ha sostenido este Tribunal que lo que nuestra doctrina garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3; y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3), resultando que dicho principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (SSTC 80/2003, de 28 de abril, FJ 6; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4; y 142/2006, de 8 de mayo, FJ 3). En consecuencia, hemos estimado que una declaración realizada en el sumario, sin garantizar en el momento de su práctica la posibilidad de que la defensa del acusado tuviera la oportunidad de interrogar y confrontar las manifestaciones efectuadas por un testigo de cargo, y sin que la falta o déficit de contradicción resultara imputable a la parte acusada o a su defensa, determina la falta de validez de una prueba que no puede ser sanada después mediante la simple lectura en el acto del juicio oral de la declaración sumarial [así, SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 4, y 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 e)]. De manera particular, en la STC 115/1998, de 1 de junio, afirmábamos que “la presencia del recurrente o de su abogado en las diversas ocasiones en las que el coimputado declaró, atribuyéndole determinados hechos delictivos, no fue posible porque el mismo se encontraba en ignorado paradero o en situación formal de rebeldía desde el inicio del procedimiento”, por lo que “el llamamiento no era posible y la causa de la imposibilidad era atribuible en exclusiva al recurrente” (FJ 4). En las SSTC 57/2002, de 11 de marzo y 80/2003, de 28 de abril, apreciamos que cuando se producen las declaraciones incriminatorias el recurrente no se encontraba personado en el sumario, debido a que se encontraba huido, por lo que no puede imputarse su falta de intervención en las mismas a una actitud reprochable del órgano judicial (FFJJ 3 y 6, respectivamente). Finalmente, tal déficit era imputable a la defensa en el caso enjuiciado en la STC 2/2002, de 14 de enero, donde el letrado del demandante y los defensores del resto de los imputados estuvieron presentes en la declaración sumarial que incriminaba al demandante y si no formularon preguntas fue debido a su pasividad.

4. En el presente caso, tras una lectura de las Sentencias dictadas en las dos instancias, se observa que el demandante de amparo ha sido condenado, en efecto, en base a las declaraciones realizadas en un primer momento a presencia judicial del testigo protegido SE415LK y del testigo don Julio H., a las que no pudo asistir la defensa del recurrente por no encontrarse entonces personado en la causa, teniendo que ser las mismas leídas posteriormente en el acto del juicio oral conforme al art. 730 LECrim, a instancia del Ministerio Fiscal, por estar ilocalizable el primero de los testigos e impedido físicamente el segundo. El testigo protegido incriminó directamente al recurrente en sus declaraciones realizadas ante el Juez de Instrucción núm. 2 de Carmona el día 4 de diciembre de 1997 y en el juicio celebrado respecto de los otros procesados, el día 22 de septiembre de 1998, resaltando que “fue la persona que buscó la nave para realizar el transbordo de la mercancía”. Don Julio H., arrendatario de la nave utilizada del polígono industrial, por su parte, refirió en su declaración ante el mismo Juez de Instrucción el 30 de septiembre de 1997 que el recurrente le pidió utilizar la nave “para hacer el trasbordo de dos palets”, añadiendo que el día de los hechos “Manuel llegó con una furgoneta a su nave y con el camión inglés y lo metieron en la nave” (fundamento jurídico 2 de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional).

Así las cosas, si la defensa del recurrente no pudo intervenir en fase sumarial en las referidas declaraciones fue porque éste se hallaba huido de la acción de la justicia, como reconoce la Sentencia de instancia al subrayar que “no pudo ser juzgado entonces el ahora acusado por encontrarse en situación de rebeldía procesal” (fundamento jurídico 2). Según consta en los antecedentes de la presente resolución, el Juzgado Central de Instrucción núm. 4 acordó su búsqueda, detención e ingreso en prisión el 6 de abril de 1998, luego de resultar infructuosas las gestiones realizadas por la Guardia Civil para su localización, no siendo detenido hasta el día 28 de enero de 2003. Por lo que este déficit de contradicción inicial no puede ser imputable, con arreglo a la doctrina antes reseñada, a una actuación judicial constitucionalmente censurable. En todo caso, se debe atribuir a la propia conducta procesal del demandante, cuyo conocimiento extraprocesal del curso del proceso parece inferirse, de manera racional y conforme a las reglas del criterio humano, de las relaciones que al parecer venía manteniendo con otros implicados en la causa (como el Sr. Galiszenski, condenado en un primer momento) y de la circunstancia de que el domicilio que ocupaba fue objeto de registro por parte de los funcionarios policiales.

Posteriormente, ni el testigo protegido “SE415LK” ni don Julio H. pudieron comparecer a las sesiones del juicio oral que se celebraron respecto del demandante los días 30 de septiembre, 28 de octubre y 19 de noviembre de 2004, por encontrarse ilocalizable e impedido físicamente, respectivamente, no obstante los esfuerzos desplegados por el órgano judicial para que dichas comparecencias pudieran tener lugar. En efecto, en contra de lo afirmado por el recurrente en su escrito de alegaciones, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional realizó cuantas gestiones estaban a su alcance para la localización del primero, resaltando la Secretaria Judicial en el acta del juicio oral de 28 de octubre de 2004 que “respecto del testigo protegido con número de identificación SE415LK se ha intentado citar en los domicilios que constan y que han sido facilitados por la Guardia Civil y la UPJAU, encontrándose en paradero desconocido. Se ha intentado localizar a través de su Letrado, don Antonio Alva Mendoza, designado por el testigo a fin de ser localizado cuando fuera necesario, remitiendo un fax indicando que en el momento actual no está localizable”. Respecto de don Julio H., la Sala ordenó que el Forense se personara en su domicilio para ser reconocido (vid. misma acta de 28 de octubre de 2004), obrando en las actuaciones un informe emitido a tal efecto, donde consta que el acusado padece una lesión cerebral postraumática grave, derivada de un accidente de tráfico, con importantes secuelas físicas y neurológicas. Por lo que no cabe duda alguna de que concurrió en este caso “causa legítima” que impedía la reproducción de las referidas testificales en el juicio oral, debiéndose acudir por el Tribunal a la previsión recogida en el art. 730 LECrim, procediéndose a la lectura pública ante las partes del acta en que se documentaron, fórmula ésta específicamente prevista, por otra parte, para el caso de “imposible reproducción” de las declaraciones de los testigos protegidos en el art. 4.5 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales. Con la utilización de esta fórmula por el Tribunal, según se observa en el acta del juicio oral de 19 de noviembre de 2004, procediéndose a leer las declaraciones del testigo protegido ante el Juez de Instrucción núm. 2 de Carmona el día 4 de diciembre de 1997 y en el juicio oral celebrado respecto de los otros dos procesados el 22 de septiembre de 1998, así como la declaración de don Julio H. ante el mismo Juez de Instrucción el 30 de septiembre de 1997, se respetó la posibilidad de contradicción de las partes en los términos vistos, pudiendo la defensa del recurrente (quien, según se observa en dicha acta, manifestó que no se oponía a la lectura de estos testimonios prestados ante la autoridad judicial) impugnar su contenido y hacer al respecto las alegaciones que estimara oportunas.

5. Además, junto a estos testimonios inculpatorios, reproducidos con todas las garantías en el plenario por la vía del art. 730 LECrim, se ponderan por el Tribunal otras pruebas, que sirven como elementos corroboradores de su contenido, como las declaraciones testificales de una serie de agentes de la Guardia Civil que realizaron las labores de seguimiento e interceptación del camión con la sustancia estupefaciente, así como el contenido de los registros practicados. En efecto, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional reseña en su Sentencia que el agente núm. 25.554.364 declaró en el juicio “que recogió una plastificadora y bolsas de plástico que fueron encontradas en el domicilio que ocupaba Manuel Torres García y otro coimputado en esta causa, ya condenado por Sentencia firme” (fundamento jurídico 2); y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, subraya, por su parte, en su Sentencia que “en este caso se valora expresamente el hallazgo en el domicilio que ocupaba en aquella época el recurrente de una máquina plastificadora y de bolsas de plástico, elementos idóneos para la confección de pastillas de hachís como las halladas en el camión interceptado en las presente diligencias, respecto de las cuales no se ha aportado ninguna explicación razonablemente creíble acerca de su destino” (fundamento jurídico 1).

Por todo lo anterior, ha de concluirse que la condena del recurrente se sustenta en pruebas de cargo válidamente practicadas, al haberse acomodado a las exigencias constitucionales, a partir de las cuales se infiere la autoría del recurrente del delito de tráfico de drogas, mediante un razonamiento debidamente explicitado en las resoluciones judiciales, como hemos comprobado, que no puede calificarse de irrazonable, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa realizar ningún otro juicio ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 4; y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 9, entre otras).

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Manuel Torres García.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 135/2010, de 2 de diciembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:135

Recurso de amparo 10981-2006. Promovido por la comunidad de bienes Juan Cebrián, C.B., frente a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete que confirma la sanción administrativa impuesta en materia de sustancias y residuos en animales vivos.

Vulneración del derecho a la legalidad sancionadora: sanción administrativa impuesta en aplicación de un reglamento carente de cobertura legal.

1. El mandato del art. 25.1 CE aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer (STC 104/2009) [FJ 4].

2. Las exigencias derivadas del art. 25.1 CE en cuanto a la colaboración entre la ley y el reglamento y la subordinación de éste con respecto a aquélla en la específica tarea de tipificación de las infracciones, suponen que la ley que da cobertura al reglamento debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley (SSTC 60/2002, 26/2005) [FJ 5].

3. De la lectura de las disposiciones a las que se remite el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, se deriva, con toda evidencia, que tipifica de forma completamente autónoma, sin cobertura legal alguna, la infracción en virtud de la cual se sanciona al recurrente en amparo, lo que excede de la mera colaboración reglamentaria admitida en el marco del art. 25.1 CE [FJ 5].

4. El reglamento aplicado para sancionar a la recurrente en amparo no se limitaba a desarrollar y precisar los tipos de infracciones previamente establecidos en la ley, sino que, por el contrario, reguló esta materia sin sometimiento a directriz legal previa alguna en cuanto a la tipificación de las conductas consideradas infractoras, lo que no puede admitirse en virtud del art. 25.1 CE [FJ 5].

5. Doctrina sobre el principio de legalidad sancionadora (STC 104/2009) [FJ 4].

6. Estamos ante un recurso de amparo mixto, debiendo analizarse, como viene siendo habitual en la actuación de este Tribunal, en primer término la eventual vulneración de derechos fundamentales que el recurrente imputa a la actuación administrativa, para abordar a continuación, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (STC 82/2009) [FJ 2].

7. En relación con la noción de recursos manifiestamente improcedentes, hemos declarado que la armonización del principio de seguridad jurídica con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) exige una aplicación restrictiva del concepto, considerando como tales sólo aquéllos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos de alguna complejidad (SSTC 143/2007, 56/2008) [FJ 3].

8. Si aceptamos que tanto el incidente de nulidad de actuaciones como la solicitud de complemento son instrumentos procesales válidos para poner de manifiesto el vicio de incongruencia omisiva, es evidente que, aceptado que esta última se planteó de manera pertinente, era innecesario plantear incidente de nulidad de actuaciones, de modo que el recurso de amparo no incurre en el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 10981-2006, promovido por la comunidad de bienes Juan Cebrián C.B., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, bajo la dirección del Letrado don Antonio Castillo Aroca, contra la Sentencia núm. 212, de 2 de octubre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete. Ha comparecido la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar, bajo la dirección del Letrado don Antonio Castillo Fernández. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. La Procuradora de los Tribunales doña Beatriz Martínez Martínez, en nombre y representación de la comunidad de bienes Juan Cebrián C.B., bajo la dirección letrada de don Antonio Castillo Aroca, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia que se menciona en el encabezamiento. En la demanda de amparo se alega que la resolución recurrida ha vulnerado sus derechos a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Esta demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La recurrente en amparo es una entidad que se dedica a la explotación agropecuaria de una granja porcina en la localidad de La Roda. El 29 de junio de 2004 inspectores dependientes de la Delegación Provincial de Sanidad de Cuenca se presentaron en el matadero de Las Pedroñeras procediendo, de forma aleatoria, a la toma de muestras de cinco animales de la especie porcina procedentes de la explotación Juan Cebrián C.B., para el examen de sulfamidas, sustancias que, de estar presentes en los tejidos comestibles de los animales, pueden resultar nocivas para la salud humana. La toma de muestras se hizo, tal y como aparece en el acta de inspección núm. 000738, en presencia de don Isidoro Mesas Martínez, encargado del matadero. Las muestras serían posteriormente enviadas al laboratorio de la Delegación Provincial de Sanidad de Toledo, dando como resultado la presencia de cantidades variables de un tipo de sulfamida (sulfametazina). Según el Reglamento comunitario 2377/90/CE tal y como es incorporado en el texto del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos, existen unos límites máximos de los residuos de este tipo de sustancias farmacológicas (antibióticos) en los tejidos comestibles de un animal, límites que se sobrepasan en dos de las muestras analizadas, razón por la cual se propone, mediante Acuerdo de la Delegación Provincial de Albacete de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de 28 de octubre de 2004, incoar el procedimiento sancionador 232/04-S contra quien hoy es recurrente en amparo, siéndole notificado ese Acuerdo el 3 de noviembre de 2004.

b) El día 4 de noviembre de 2004, se formulan alegaciones, interesando la comunidad de bienes Juan Cebrián la realización de análisis contradictorio, negando que las muestras tomadas y analizadas correspondieran a ganado de su explotación, alegando falsedad del acta de inspección en lo que hace a la presencia de don Isidoro Mesas Martínez, y alegando indefensión por no haber sido requerida su presencia para la toma de muestras y el levantamiento de actas. En la instrucción del expediente administrativo se realiza efectivamente un primer análisis contradictorio, que arroja un resultado favorable a la recurrente y un último análisis dirimente que realizará el Centro Nacional de Alimentación de la Agencia Española de Seguridad Alimentaria, entendiendo la misma que el análisis es positivo en cuanto a la presencia de sulfametazinas, si bien, a juicio de la demandante, los niveles de esta sustancia encontrados no sobrepasan los límites establecidos en la normativa reglamentaria. En el curso del procedimiento administrativo, la instructora del mismo solicita dos informes al servicio de salud pública y participación de la Delegación Provincial de Albacete de la Consejería de Sanidad de Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, con el fin de conocer el peligro potencial que la sustancia detectada supone en la salud pública, y poder proceder así a una más precisa determinación de la responsabilidad de la razón social Juan Cebrián C.B. De ese informe resulta que existen riesgos potenciales para la salud humana en caso de sobrepasarse el límite máximo de residuos establecido.

c) El 3 de mayo de 2005, y frente a la propuesta de resolución de 13 de abril de 2005, en la que se plantea imponer a la razón social Juan Cebrián, C.B. una sanción económica de 3.005,6 €, esta última presenta alegaciones afirmando que se ha producido indefensión: 1º) por no haber quedado probado que los animales fueran de su explotación; 2º) por existir falsedad en el acta de inspección; 3º) por no haber sido llamada la recurrente a presenciar la toma de muestras para la identificación de los animales; 4º) por la difícil interpretación del análisis dirimente que hubiera necesitado prueba adicional para su adecuado entendimiento; 5º) por haber solicitado la instructora los informes que se unen al expediente después de la resolución de incoación y sin abrir período de prueba; y 6º) porque se alega también la falta de tipificación de las infracciones, que sólo pueden ser sancionadas cuando constan en una ley, y que en todo caso no concurrirían aquí puesto que el análisis dirimente parece establecer unos parámetros de presencia de sulfamidas que son inferiores a los autorizados.

d) Por resolución de 23 de mayo de 2005, la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, resuelve el expediente sancionador con imposición de una sanción económica al recurrente en amparo de 3.005,06 euros, que justifica en la aplicación del art. 35 b) 1 de la Ley 14/1986 de 25 de abril, general de sanidad, en relación con el art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/198, de 31 de julio, que establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos. Contra dicha resolución se plantea recurso de alzada reiterando las alegaciones ya presentadas en el curso del procedimiento administrativo, recurso que será desestimado por resolución de 21 de febrero de 2006 del Consejero de Sanidad de Castilla-La Mancha.

e) Contra esta última resolución se formula recurso contencioso-administrativo que se tramita por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete y del que resulta: 1º) Que la recurrente, mediante escrito de 12 de septiembre de 2006 solicita la práctica de dos pruebas anticipadas: una testifical a fin de que don Isidoro Mesas Martínez manifieste si la firma que aparece en el acta del día 29 de junio de 2004 es o no la suya, y otra documental consistente en testimonio del DNI del testigo expresado. Mediante providencia de 13 de septiembre de 2007 se deniega la solicitud de prueba anticipada, entregando no obstante a la parte actora cédula de citación para que pueda practicarse la prueba testifical en el acto de la vista oral. 2º) En el día del acto de la vista del juicio oral no se presentó el testigo y tampoco se permitió intervenir al perito propuesto por la recurrente el 15 de septiembre de 2006, ni como perito porque no se propuso esta prueba pericial en la demanda, ni en calidad de testigo al no haber sido testigo presencial de la toma de muestras.

f) El Juzgado dicta Sentencia desestimatoria el 2 de octubre de 2006 declarando: 1º) que la toma de muestras efectuada el día 29 de junio de 2004 se realiza en presencia de un responsable de la explotación, no quedando desvirtuado este hecho por la presentación del DNI del Sr. Mesas que pone de manifiesto la no coincidencia de su firma con la que aparece en el acta, afirmándose que sólo la declaración testifical de este último habría permitido desvirtuar este extremo del acta; 2º) que el desarrollo del expediente sancionador fue el adecuado y no generó indefensión alguna ni la falta de apertura de período de prueba ni el recurso a unos informes solicitados por la instructora a los que el órgano juzgador sólo concede carácter informativo y no probatorio; 3º) que aunque la resolución del expediente varió respecto de la propuesta, aquélla estaba debidamente motivada y no había una modificación de los hechos determinados en el curso del procedimiento; y 4º) que no existe vulneración del principio de legalidad porque se prevé la infracción en el art. 35 de la Ley general de sanidad, precepto que prevé la colaboración reglamentaria, que se produce con el art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/1998.

g) Por último, mediante escrito presentado el 17 de octubre de 2006 ante el Juzgado, la parte recurrente en amparo solicita que se dicte resolución por la que se complete la Sentencia anterior, alegando la existencia de un vicio de incongruencia omisiva en la Sentencia, puesto que el órgano judicial no habría dado respuesta a dos cuestiones: la eventual indefensión que habría generado la no apertura del período de prueba en el procedimiento administrativo y la falta de respuesta a la confusa cuestión de si los residuos de sulfametazina aparecidos en el examen dirimente estaban o no por encima de los límites establecidos por la legislación vigente. El Auto de 2 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete desestima la solicitud de subsanación puesto que se entiende que la Sentencia respecto de la cual se solicita la subsanación resuelve de manera clara la pretensión contenida en el suplico de la demanda.

3. El recurrente en amparo aduce en su demanda que la Sentencia impugnada ha vulnerado el principio de legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) al no estar contenida la conducta típica sancionable en una ley, así como su derecho a la tutela judicial efectiva (art 24.1 CE) tanto en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, como en la vía judicial. La infracción del art. 24.1 CE en vía administrativa vendría dada por no haberse abierto período de prueba en esta fase, con lo cual se estaría impidiendo al recurrente combatir la presunción de certeza de las actas que la Administración tienen, por haberse practicado prueba de oficio por la Administración sin sujetarse al principio de contradicción, y por cambiar la fundamentación jurídica de la propuesta de sanción con lo cual la recurrente no tuvo posibilidad de efectuar alegaciones sobre el cambio. La infracción del art. 24.1 CE en vía judicial se habría dado por la denegación de la citación por vía judicial del testigo propuesto, sin dar valor a la prueba documental propuesta por la parte, y por no permitir la intervención del testigo- perito en el acto del la vista oral.

4. Mediante diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2007, y de conformidad con lo previsto en el art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la Sección Primera del Tribunal Constitucional solicita al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete y a la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la remisión del testimonio del procedimiento abreviado 145/2006 y del expediente 232/04-S respectivamente. Posteriormente, el 27 de febrero de 2008, la Sección acuerda mediante providencia la admisión a trámite de la demanda de amparo, y dirige atenta comunicación para el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento contencioso. Posteriormente, y por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 13 de mayo de 2008, se tiene por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuéllar en nombre y representación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y, a tenor de lo dispuesto en el art 52 LOTC, se acuerda dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días, para que puedan presentar las alegaciones que estimen pertinentes dentro de dicho término.

5. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por escrito registrado el 11 de junio de 2008, presentó sus alegaciones interesando, en primer término, la inadmisión del amparo al entender concurrentes dos de los óbices procesales derivados del art. 50.1 a) LOTC. Por un lado se alegaba la extemporaneidad del recurso por prolongación artificial de la vía judicial previa, ya que aquél se presentó el 7 de diciembre de 2006, habiéndose excedido el plazo de 20 días tras la notificación de la Sentencia de 2 de octubre de 2006 acaecida el día 6 de ese mismo mes, por haberse interpuesto, en el ínterin, y de forma manifiestamente improcedente, un recurso de complementación. Por otro lado, y en conexión directa con este primer óbice, se entiende que no se ha agotado convenientemente la vía judicial previa, y ello porque, en lugar de un recurso de complementación, debería haberse planteado en este supuesto el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para revisar las quejas de incongruencia omisiva e indefensión por defectos de procedimiento que se imputan a la Sentencia también recurrida en amparo. Subsidiariamente la Junta de Comunidades entiende que la Sentencia recurrida no habría vulnerado los derechos fundamentales alegados. Así, no habría existido incongruencia omisiva porque en el proceso tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete la única pretensión era la declaración de nulidad de la resolución administrativa sancionadora, pretensión a la que el recurrente obtuvo clara respuesta en el fallo de la Sentencia, estando éste suficientemente motivado, con respuestas fundadas a todos los argumentos esgrimidos en la demanda.

6. Mediante escrito registrado el 17 de junio de 2008 la representación procesal del recurrente en amparo presenta sus alegaciones reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

7. Por último, y por escrito presentado el 11 de septiembre de 2008, el Ministerio Fiscal puso de manifiesto sus alegaciones, interesando el otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del art. 25.1 CE. A juicio del Ministerio Fiscal la sanción se impone con la cobertura del art. 35 b.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y del art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/1998 de 31 de julio, por el que se establecen las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos y sus productos, no resultando una norma legal habilitante que determine los elementos esenciales de la conducta antijurídica la remisión genérica que realiza la Ley al precepto citado, de tal manera que el Real Decreto con la cobertura legal citada no desarrolla y precisa los tipos e infracciones previamente establecidos por la Ley, sino que, en concurrencia con la misma, establece ex novo una serie de supuestos no amparados en cuanto a sus elementos esenciales por la disposición legal. Por lo que hace a la alegada vulneración del art. 24.1 CE el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del amparo al entender que no ha habido vulneración del derecho a la prueba causante de indefensión, puesto que la decisión judicial relativa al aparato probatorio es, en todo caso, razonable, no arbitraria y no incursa en error patente.

8. Por providencia de 29 de noviembre de 2010 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar por un lado si la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) al haberse impuesto una sanción administrativa sobre la base de una previsión reglamentaria sin la suficiente cobertura legal y no haber sido reparado este vicio por el órgano judicial que elabora la Sentencia recurrida; y por otro lado si se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en virtud de los vicios que el recurrente identifica, en materia de práctica de pruebas fundamentalmente, tanto en el procedimiento administrativo como en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa posterior.

Los argumentos del recurrente sostienen que efectivamente se han producido ambas lesiones, mientras que el Ministerio Fiscal entiende que sólo concurre la primera, esto es la vulneración del art. 25.1 CE por falta de respeto al principio de legalidad sancionadora, puesto que las denegaciones de prueba en que el recurrente cifra la vulneración del derecho de defensa alegado son, a juicio del Ministerio Fiscal, decisiones no arbitrarias, ni irrazonables o incursas en error patente, por lo que no deben entrar a valorarse en sede constitucional.

En sentido contrario, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha estima que es preciso pronunciar la inadmisión del recurso planteado por concurrir o bien un óbice procesal de extemporaneidad por prolongación artificial de la vía judicial previa, o bien, y respecto de las alegadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión imputables a la Sentencia recurrida, una falta de agotamiento de la vía judicial previa por falta de interposición del incidente de nulidad de actuaciones. En cualquier caso, si se optase por entrar al fondo del asunto, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha propone la desestimación del recurso de amparo porque considera que no ha existido vulneración alguna de los derechos invocados y relativos al contenido del art. 24.1 CE.

2. En primer lugar hemos de precisar que estamos ante un recurso de amparo mixto (art. 43 y 44 LOTC). A pesar del objeto del recurso de amparo individualizado por el recurrente tanto en el encabezado de la demanda como en el petitum, en el cuerpo de la misma se aduce que la resolución administrativa sancionadora vulneró el principio de legalidad en materia de derecho administrativo sancionador (art. 25.1 CE), añadiéndose además que la Sentencia impugnada habría lesionado idéntico derecho fundamental al no reparar la lesión originaria. Del mismo modo se imputa, tanto a la actuación administrativa, como a la resolución judicial la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por el tratamiento dado a las pruebas en ambos órdenes, administrativo y judicial. Así pues es evidente que los actos lesivos de derechos fundamentales que el recurrente en amparo plantea para su análisis en esta sede son atribuibles tanto a la Administración pública como a los órganos judiciales. Lo expuesto determina que, a pesar de la identificación del objeto litigioso realizada en principio por la recurrente, debamos entender que estamos ante un recurso de amparo mixto, y además que se analice, como viene siendo habitual en la actuación de este Tribunal, en primer término la eventual vulneración de derechos fundamentales que el recurrente imputa a la actuación administrativa, para abordar a continuación, en su caso, el enjuiciamiento de las lesiones constitucionales imputadas a la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete (por todas, STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 1).

3. Antes de entrar a examinar el fondo de las alegaciones formuladas es preciso pronunciarse sobre las causas de inadmisión alegadas por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. A juicio de esta última, como veíamos con más detalle en los antecedentes, la entidad recurrente en amparo prolongó artificialmente la vía judicial previa, haciendo devenir extemporáneo el recurso de amparo, al plantear un recurso de complementación de la Sentencia de 2 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete, que sería manifiestamente improcedente.

La parte recurrente en amparo, bajo la cobertura de lo dispuesto en el art. 215.2 Ley de enjuiciamiento civil (LEC), acudió efectivamente a la solicitud de complemento para, justamente, completar lo dispuesto en la antedicha Sentencia. Mediante el Auto de 2 de noviembre de 2006, el órgano judicial desestimó la solicitud formulada, una vez tramitada y dado traslado de la misma a la parte demandada, la cual presentó oportunamente escrito de alegaciones. El art. 215.2, aplicable de forma subsidiaria al procedimiento contencioso-administrativo, prevé que si se quisiera interesar la subsanación o complemento de “sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso”, la parte podrá solicitarlo por escrito, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, debiendo el tribunal dar traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, antes de dictar el auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla. En el supuesto que nos ocupa, la entidad Juan Cebrián, C.B. entendió que la Sentencia respecto de la cual se solicitó la corrección había omitido pronunciamientos relativos a dos pretensiones sustanciadas en el procedimiento y relativas, una a la apertura de prueba en el procedimiento administrativo sancionador, y otra a la explicación de los resultados de la prueba de laboratorio dirimente, cuya interpretación no resultaba, a su juicio, lo suficientemente clara.

Así las cosas, no puede entenderse que la solicitud de complemento presentada por la parte fuera manifiestamente improcedente. En relación con la noción de recursos manifiestamente improcedentes, hemos declarado que la armonización del principio de seguridad jurídica con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) exige una aplicación restrictiva del concepto, considerando como tales sólo aquéllos cuya improcedencia derive de forma evidente del propio texto legal, sin dudas que sea necesario despejar por medio de criterios interpretativos de alguna complejidad (por todas, SSTC 143/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2). A mayor abundamiento, este Tribunal ha dicho en alguna ocasión que un recurso útil, para poner de manifiesto la incongruencia omisiva, que en el fondo es lo que se pone de relieve por el recurrente al plantear la necesidad de complemento, es la vía del art. 215 LEC, como también podía haberlo sido el incidente de nulidad de actuaciones (previsto, en lo que ahora importa, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, por el art. 241 LOPJ) (ATC 364/2006, de 23 de octubre, FJ 2). De acuerdo con la interpretación expuesta debe desestimarse el óbice procesal aducido, pues no pudiendo ser considerado manifiestamente improcedente la solicitud de complemento, no puede hablarse de una prolongación artificial de la vía judicial previa que conduzca a la consideración del extemporáneo planteamiento del recurso de amparo (por todas, STC 143/2007, de 18 de junio, FJ 2 y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

Del mismo modo, si aceptamos que tanto el incidente de nulidad de actuaciones como la solicitud de complemento son instrumentos procesales válidos para poner de manifiesto el vicio de incongruencia omisiva, es evidente que, aceptado que esta última se planteó de manera pertinente, era innecesario plantear incidente de nulidad de actuaciones, de modo que el recurso de amparo no incurre tampoco en el óbice procesal de falta de agotamiento de la vía judicial previa. Y es que si el recurrente en amparo optó, en la vía jurisdiccional previa, por utilizar el mecanismo previsto en el art. 215 LEC, en lugar del incidente de nulidad de actuaciones (actual art. 241 LOPJ) para denunciar vicios de incongruencia omisiva en la Sentencia después recurrida en amparo, fue ésta una opción adecuada a los efectos de entender agotada la vía judicial previa, por ser aquélla una vía adecuada para reparar la lesión presuntamente sufrida, y puesto que el objeto del complemento de sentencias y autos regulado en el apartado 2 del art. 215 LEC se aproxima claramente al objeto del incidente de nulidad de actuaciones en la redacción dada al art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, (redacción vigente en el momento en que el recurrente en amparo solicita el complemento de la Sentencia), la respuesta que se podría obtener “sería muy similar (por no decir idéntica) a la obtenida de haber promovido el incidente de nulidad de actuaciones, de modo que no se puede cuestionar que el recurrente haya agotado la vía judicial previa, pues, en definitiva, se ha conseguido lo pretendido a través de la exigencia del artículo 44.1 a) LOTC, dirigida a salvaguardar el carácter subsidiario del recurso de amparo” (STC 174/2004, de 18 de octubre, FJ 2).

4. Pasando a analizar las pretensiones de fondo, la primera vulneración alegada en la que entraremos es la que se refiere a la lesión del principio de legalidad sancionadora que se contiene en el art. 25.1 CE. El análisis sobre este principio ha sido de nuevo realizado en la reciente STC 104/2009, de 4 de mayo donde se recuerda que el derecho fundamental enunciado en el art. 25.1 CE “incorpora la regla nullum crimen nulla poena sine lege”, que también “es de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo”, y comprende una doble garantía, formal y material.

La garantía material “aparece derivada del mandato de taxatividad o de lex certa y se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones” (por todas STC 104/2009, FJ 2 y jurisprudencia allí citada). La garantía formal, por su parte, hace referencia al rango necesario de las normas tipificadoras de dichas conductas y sanciones, toda vez que la doctrina constitucional reitera que el término “legislación vigente” contenido en el art. 25.1 CE es expresivo de una reserva de ley en materia sancionadora (por todas STC 77/2006, de 13 de marzo, FJ único y jurisprudencia allí citada).

De este modo, la garantía formal supone la interdicción de la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley, mientras que la garantía material implica que la norma punitiva aplicable ha de permitir predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre del intérprete. De conformidad con la referida doctrina, este Tribunal ha entendido que la técnica de tipificación por remisión y en blanco de la ley al reglamento, dejando a la potestad reglamentaria por entero y ex novo la definición de las conductas susceptibles de sanción, resulta contraria al principio de legalidad en materia sancionadora del art. 25.1 CE (de nuevo por todas STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2).

La aplicación de la anterior doctrina al ámbito administrativo sancionador requiere no obstante, introducir algunos matices: el alcance de la reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE tiene, en el ámbito del Derecho administrativo sancionador, una eficacia relativa o limitada, no pudiendo ser tan estricto como el que se aplica a los tipos y sanciones penales por distintas razones que atañen “al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias” (STC 2/1987, de 21 de enero), bien “por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales”. De este modo, el mandato del art. 25.1 CE aplicado al ámbito administrativo sancionador determina que es necesaria la cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a disposiciones reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de las sanciones a imponer, de tal forma que quede totalmente excluido que las remisiones de la ley al reglamento hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2 y 3 y jurisprudencia allí citada).

5. En el recurso de amparo que nos ocupa y como hemos expuesto en los antecedentes, la resolución sancionadora de 23 de mayo de 2005, que luego confirma la Sentencia recurrida en amparo, se basa en el art. 24.3.1 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, por el que se establecen las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos y sus productos, que tipifica como infracción grave “la comercialización para sacrificio de animales, en el caso de administración de productos o sustancias autorizadas, en los que no se haya respetado el plazo de espera prescrito para dichos productos o sustancias”, afirmando hacerlo “[d]e acuerdo con lo establecido en el art. 35 b) 1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, y en el art. 108.2 b) de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre”.

Como viene declarando este Tribunal, las exigencias derivadas del mencionado art. 25.1 CE en cuanto a la colaboración entre la ley y el reglamento y la subordinación de éste con respecto a aquélla en la específica tarea de tipificación de las infracciones, suponen que la ley que da cobertura al reglamento debe contener la “determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica” y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, “el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley” (SSTC 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 132/2001, de 8 de junio, FJ 5, y 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3). Así, pues, cumple verificar si las disposiciones legislativas a las que se remite el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, determinan o no los elementos esenciales de la conducta antijurídica.

Ante todo es de advertir que la normativa comunitaria que cita este Decreto no contiene tipificación alguna que pudiera servir de base para la infracción establecida en su citado art. 24.3.1, lo que hace innecesario plantear la cuestión de la virtualidad del Derecho Comunitario en relación con las exigencias formales del art. 25.1 CE.

Y más concretamente por lo que se refiere a los demás preceptos indicados, ha de señalarse que el art. 35.b.1 de la Ley general de sanidad tipifica como infracciones sanitarias graves “las que reciban expresamente dicha calificación en la normativa especial aplicable en cada caso”, mientras que el apartado 5 del mismo precepto establece que también será infracción grave “la resistencia a suministrar datos, facilitar información o prestar colaboración a las autoridades sanitarias o a sus agentes”. A su vez, el art 108.2 b) de la Ley del medicamento, vigente hasta el 28 de julio de 2006, al tipificar las infracciones graves recoge las siguientes: “1. La elaboración, fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos por personas físicas o jurídicas que no cuenten con la preceptiva autorización; 2. No realizar en la elaboración, fabricación, importación, exportación y distribución de medicamentos los controles de calidad exigidos en la legislación sanitaria o efectuar los procesos de fabricación o control mediante procedimientos no validados; 3. El funcionamiento de una entidad dedicada a la elaboración, fabricación y distribución de medicamentos sin que exista nombrado y en actividad un director técnico, así como el resto del personal exigido en cada caso; 4. El funcionamiento de los servicios farmacéuticos y oficinas de farmacia sin la presencia y actuación profesional del farmacéutico responsable; 5. Incumplir el director técnico y demás personal las obligaciones que competen a sus cargos; 6. Impedir la actuación de los inspectores, debidamente acreditados, en los centros en los que se elaboren, fabriquen, distribuyan y dispensen medicamentos; 7. La preparación de fórmulas magistrales y preparados oficinales incumpliendo los requisitos legales establecidos; 8. Distribuir o conservar los medicamentos sin observar las condiciones exigidas, así como poner a la venta medicamentos alterados, en malas condiciones o, cuando se haya señalado, pasado el plazo de validez; 9. Utilizar en personas o en animales de abasto algún producto en fase de investigación sin haber recaído previamente la declaración que lo califique como tal; 10. Realizar ensayos clínicos sin la previa autorización administrativa; 11. El incumplimiento por parte de fabricantes, importadores y titulares de las autorizaciones de medicamentos de la obligación de comunicar a las autoridades sanitarias los efectos adversos de los medicamentos; 12. El incumplimiento por el personal sanitario del deber de farmacovigilancia; 13. La preparación individualizada de vacunas y alérgenos en establecimientos distintos de los autorizados; 14. Dispensar medicamentos en establecimientos distintos a los autorizados; 15. La negativa a dispensar medicamentos sin causa justificada y la dispensación sin receta de medicamentos sometidos a esta modalidad de prescripción; 16. La sustitución en la dispensación de especialidades farmacéuticas contraviniendo lo dispuesto en el artículo 90 de esta Ley; 17. Cualquier acto u omisión encaminado a coartar la libertad del usuario en la elección de la oficina de farmacia; 18. Incumplimiento por parte del personal sanitario del deber de garantizar la confidencialidad y la intimidad de los pacientes en la tramitación de las recetas y órdenes médicas; 19. Realizar promoción, información o publicidad de medicamentos no autorizados o sin ajustarse a las condiciones establecidas en la autoridad de comercialización, a lo dispuesto en esta Ley y a la legislación general sobre publicidad; 20. La actuación de los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración, siempre que estén en ejercicio, con las funciones de delegados de visita médica, representantes, comisionistas o agentes informadores de los laboratorios de especialidades farmacéuticas; y 21. La reincidencia en la comisión de infracciones leves, así como la comisión de alguna de las infracciones calificadas como leves cuando concurran de forma grave las circunstancias previstas en el apartado 1 de este artículo.”

De la lectura de las disposiciones anteriores se deriva, con toda evidencia, que el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, tipifica de forma completamente autónoma, sin cobertura legal alguna, la infracción en virtud de la cual se sanciona al recurrente en amparo. El art. 35 b) 1 de la Ley general de sanidad al que se refiere la resolución sancionadora de 23 de mayo de 2005, remite de manera genérica a la normativa especial aplicable al caso, pero no puede entenderse que esa normativa especial pueda ser el reglamento. Una interpretación tal sería contraria a la doctrina constitucional sobre el principio de legalidad que ya hemos expuesto, de forma que, podemos concluir, que la genérica remisión realizada por el art. 35 b) 1 de la Ley general de sanidad no constituye una norma general habilitante que determine los elementos esenciales de la conducta antijurídica, y bien la contrario deja un campo de acción al reglamento que permite a éste determinar qué infracciones tienen la calificación de graves, mediante una regulación independiente y no obviamente subordinada a la ley, lo que excede de la mera colaboración reglamentaria admitida en el marco del art. 25.1 CE. Por otra parte entre las múltiples conductas infractoras descritas en los arts. 35 b) 5 de la Ley general de sanidad y 108.2 b) de la Ley del medicamento no se encuentra ninguna que pueda conectarse, de forma más o menos directa, con la que contempla el art. 24 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio. Así, pues, sin que sea la propia Ley la que determine los elementos esenciales de las infracciones, esto es, sin una “definición básica de la conducta prohibida en la propia ley” (STC 26/2005, de 14 de febrero, FJ 4), no puede sino concluirse que el reglamento aplicado para sancionar a la recurrente en amparo no se limitaba a “desarrollar” y “precisar” los tipos de infracciones previamente establecidos en la ley, sino que, por el contrario, reguló esta materia sin sometimiento a directriz legal previa alguna en cuanto a la tipificación de las conductas consideradas infractoras, lo que no puede admitirse en virtud del art. 25.1 CE.

6. En atención a lo expuesto, y tal como solicita el Ministerio Fiscal, debe concluirse que la resolución administrativa ha vulnerado el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) del recurrente porque la ley no da cobertura suficiente al reglamento que prevé las sanciones impuestas a aquél. La constatación de la vulneración de tal derecho fundamental conduce al otorgamiento del amparo, y, consecuentemente, a declarar la nulidad de la resolución administrativa sancionadora y de la resolución judicial que la ratificó.

Esta conclusión hace innecesario el continuar con el análisis del resto de las alegaciones realizadas en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo instado por la comunidad de bienes Juan Cebrián C.B., y en consecuencia:

1º Reconocer su derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE)

2º Declarar la nulidad de la Resolución de 23 de mayo de 2005 de la Dirección General de Salud Pública y Participación de la Consejería de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha, que resolvía el expediente sancionador contra el recurrente en amparo; así como de la Sentencia núm. 212, de 2 de octubre de 2006, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Albacete desestimatoria de recurso contencioso-administrativo (núm. 145/2006) interpuesto contra la mencionada resolución administrativa.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 136/2010, de 2 de diciembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:136

Recurso de amparo 771-2007. Promovido por Sogecable, S.A., frente a la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid desestimatoria de la impugnación del laudo arbitral emitido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que afirma, razonadamente, la existencia de un convenio arbitral que designa al ente regulador como árbitro independiente para la resolución de los conflictos en materia de televisión digital.

1. La argumentación contenida en la resolución judicial impugnada es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ya que expresa las razones del rechazo de la pretensión de la entidad recurrente a partir de una selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales sobre la prestación de la voluntad de sometimiento a arbitraje que no resultan manifiestamente irrazonadas ni incursas en error fáctico [FJ 3].

2. Se rechazan los motivos alegados por la entidad recurrente para fundamentar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no cabe apreciar ningún defecto de motivación con trascendencia constitucional en la respuesta judicial obtenida para desestimar la corrección de la designación de árbitros, el rechazo de la causa de recusación de los mismos y la carencia de la condición profesional exigida por la Ley para el arbitraje [FJ 4].

3. Una de las garantías incluidas en el derecho a la tutela judicial efectiva es que las resoluciones judiciales han de estar motivadas, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (STC 66/2010) [FJ 2].

4. Si bien el derecho a la tutela judicial efectiva tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que, en relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es, para el interesado, más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio (STC 65/2009) [FJ 2].

5. El procedimiento y el Laudo arbitral no pueden ser objeto directo de impugnación en el recurso de amparo, ya que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para su enjuiciamiento al no ser un acto referible a ningún tipo de poder público (STC 9/2005) [FJ 2].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 771-2007 promovido por Sogecable, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección de los Letrados don Pablo Ureña Gutiérrez y don Ezequiel Miranda Giménez-Rico, contra la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2006, dictada en el rollo núm. 4-2005 sobre procedimiento arbitral. Han comparecido Telecable de Asturias, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Gáldiz de la Plaza y bajo la dirección del Letrado don José María Jiménez Laiglesia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Sogecable, S.A., y bajo la dirección de los Letrados don Pablo Ureña Gutiérrez y don Ezequiel Miranda Giménez-Rico, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda ECO/19/2003, de 8 de enero, dispuso la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 por el que se decide subordinar la operación de concentración económica de integración de la entidad DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A. (Vía Digital), en la entidad Sogecable, S.A., a diversas condiciones. Una de esas condiciones es la obligación de presentar ante el Servicio de Defensa de la Competencia un plan detallado de actuaciones para la instrumentación de dichas condiciones, al que se debía incorporar un mecanismo de arbitraje privado para la resolución de los conflictos que pudieran surgir con terceros operadores. En ese mecanismo arbitral debía establecerse que Sogecable, S.A., propondría a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente si no se llegaba a un acuerdo sobre la designación de árbitros. El Servicio de Defensa de la Competencia aprobó el plan de actuaciones de Sogecable el 3 de abril de 2003, en el que se establecía la oferta de la inclusión de una cláusula de arbitraje para la resolución de los conflictos con los terceros operadores con los que se contratara, en la que se dispondría que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre la designación de árbitros, Sogecable, S.A., propondría a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente, cuyo procedimiento arbitral se ajustaría a lo dispuesto en las normas que regulan la función arbitral de esta Comisión.

b) La entidad Telecable de Asturias, S.A.U., en atención a las obligaciones establecidas en el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, solicitó a Sogecable, S.A., la formalización de una oferta para la transmisión de determinados canales temáticos. Tras diversas gestiones infructuosas para concretar la proposición comercial, Telecable de Asturias, S.A.U., formalizó demanda arbitral contra Sogecable, S.A., ante la Comisión del mercado de telecomunicaciones el 14 de octubre de 2004, dando lugar al expediente MTZ 2004/1616. Sogecable se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones, la inexistencia de un convenio arbitral entre las partes, el incumplimiento del procedimiento arbitral previsto en el plan de actuaciones y la recusación de los miembros de la Comisión para resolver el procedimiento por haber intervenido en un expediente administrativo previo sobre el cumplimiento del acuerdo ministerial de concentración. De ese modo, solicitó que se declarara la incompetencia de la Comisión para resolver el procedimiento arbitral. Por acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de marzo de 2005 se aprobó la Resolución de admisión de arbitraje entre Telecable Asturias, S.A.U., y Sogecable, S.A., acerca del suministro de determinados canales, declarándose la competencia de la Comisión para conocer de las pretensiones deducidas y rechazando la recusación formulada.

c) Sogecable, S.A., de conformidad con el art. 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, impugnó dicha resolución de admisión, siendo tramitada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid como rollo núm. 4-2005. La entidad recurrente alegó, entre otros extremos, la inexistencia de convenio arbitral, el incumplimiento de las formalidades para el nombramiento de los árbitros y la concurrencia de una causa de recusación en los árbitros. La acción de anulación fue desestimada por Sentencia de 28 de noviembre de 2006.

En esta Sentencia, tras referirse a la impugnabilidad autónoma de este tipo de decisiones arbitrales de admisibilidad en vía judicial, argumenta, en relación con la inexistencia de convenio arbitral, que la propia entidad recurrente, por medio de su plan de actuación, aceptó las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros para su fusión con Vía Digital, lo que constituye, en sí mismo, una oferta permanente y abierta para los terceros que quisieran contratar con ella el suministro de canales, en la que está prevista la sumisión al arbitraje, por lo que sí era expresa la voluntad de la recurrente de sumisión al arbitraje (fundamento de Derecho décimo). Igualmente, por lo que se refiere a la designación y cualificación de los árbitros, se pone de manifiesto en la Sentencia que el párrafo segundo de la condición vigésima primera del acuerdo del Consejo de Ministros establecía que, en caso de no llegarse a un acuerdo sobre la designación del árbitro, la recurrente debía proponer a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente, por lo que se ha cumplido el espíritu de la norma para el nombramiento arbitral. También se destaca, en cuanto a la falta de condición de abogados en ejercicio de los árbitros y la concurrencia de la causa de recusación, que es aplicable la doctrina de los actos propios, ya que, tratándose de un arbitraje institucional asumido por la recurrente, conocía tanto que los miembros de la Comisión no tenían la condición de abogados como el carácter de organismo administrativo de esta Comisión, señalando, además, que la normativa arbitral ha eliminado el reenvío a los motivos de abstención de Jueces y Magistrados y no concurre ninguna de las causas establecidas en la Ley de arbitraje (fundamentos de Derecho undécimo y duodécimo).

d) Finalmente, este procedimiento arbitral fue resuelto sobre el fondo de las pretensiones planteadas por Laudo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 16 de junio de 2006 que, a su vez, fue impugnado por la entidad recurrente en vía judicial y desestimado por Sentencia de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de febrero de 2007.

3. La entidad recurrente aduce en la demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de motivación de las resoluciones judiciales y de acceso a la jurisdicción, ya que argumentó de manera irrazonable la existencia de un convenio arbitral para excluir indebidamente el conocimiento del conflicto planteado a la jurisdicción ordinaria, destacando que, tal como se estableció en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, no cabe la imposición legal del arbitraje. Subsidiariamente, la recurrente considera que también se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, por haberse argumentado de manera irrazonable la corrección de la designación de árbitros, que se realizó en contradicción con lo propuesto en el plan de actuaciones. Y, en segundo lugar, por haberse validado un laudo arbitral dictado por árbitros faltos de independencia e imparcialidad en tanto que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió sobre una disputa que pertenecía exclusivamente a su ámbito administrativo de actuación, y cuyos miembros, además, no contaban con la condición exigida profesionalmente por la Ley para la realización del arbitraje, que es la de abogado en ejercicio.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personada a la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Gáldiz, en nombre y representación de Telecable de Asturias, S.A.U., y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

6. La parte comparecida, por escrito registrado el 20 de noviembre de 2008, solicitó la desestimación del recurso de amparo al considerar que la recurrente, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, se limita a discrepar con los razonamientos de la resolución impugnada que, en ningún caso, pueden ser calificados de irrazonables respecto de las cuestiones objetadas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de noviembre de 2008, interesó la desestimación de la demanda de amparo, poniendo de manifiesto que no cabe considerar incurso en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional los diferentes argumentos utilizados en la resolución impugnada en relación con la posibilidad de sometimiento a arbitraje de la controversia, el cumplimiento de las formalidades en la designación de árbitros, su imparcialidad y la condición de abogado en ejercicio, por lo que no se aprecia la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. La recurrente, por escrito registrado el 21 de noviembre de 2008, se remitió a lo expuesto en la demanda de amparo, advirtiendo sobre el alcance de la posible estimación del amparo en relación con la resolución de fondo de la cuestión arbitral planteada.

9. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente al desestimar la demanda interpuesta, de conformidad con el art. 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, contra el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de marzo de 2005, por el que se aprobó la Resolución de admisión de arbitraje entre Telecable Asturias, S.A.U., y Sogecable, S.A., acerca del suministro de determinados canales. En concreto, la entidad recurrente fundamenta esta vulneración en que la Sentencia impugnada ha motivado irrazonablemente el rechazo a las cuestiones planteadas respecto de la existencia de un convenio arbitral, la corrección de la designación de árbitros, el rechazo de la causa de recusación de los árbitros y la carencia de la condición profesional exigida por la Ley para el arbitraje.

2. Este Tribunal ha reiterado, en relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, que si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).

Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto que el procedimiento y el Laudo arbitral no pueden ser objeto directo de impugnación en el recurso de amparo, ya que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para su enjuiciamiento al no ser un acto referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC). De ese modo, las garantías contenidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sólo pueden ser proyectadas respecto del control jurisdiccional que se desarrolle sobre las fases del procedimiento arbitral previstas en la legislación, entre las más relevantes, la formalización judicial del arbitraje, el recurso o acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo (por todas, STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 2).

Por último, y en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que una de las garantías incluidas en este derecho es que las resoluciones judiciales han de estar motivada (art. 120.3 CE), es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Ello implica la garantía de que la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 66/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

3. En atención a lo expuesto, debe rechazarse que concurra la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) aducida por la recurrente en relación con la argumentación de la resolución judicial impugnada para desestimar que no existía un convenio arbitral.

En efecto, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido reflejado más ampliamente en los antecedentes, la resolución impugnada, frente al motivo de oposición de la recurrente que alegó que no existía un convenio arbitral, argumentó que había sido la propia entidad demandante, a través del plan de actuación que presentó al Servicio de Defensa de la Competencia para su aprobación, la que aceptó las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros para su fusión con Vía Digital, entre las que estaba el sometimiento a arbitraje, por lo que era expresa la voluntad de la recurrente en ese sentido (fundamento de Derecho décimo).

Pues bien, esta argumentación es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ya que expresa las razones del rechazo de la pretensión de la entidad recurrente a partir de una selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales sobre la prestación de la voluntad de sometimiento a arbitraje que no resultan manifiestamente irrazonadas ni incursas en error fáctico. Además, esta argumentación tampoco ha afectado a la concreta dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que, excluido que en este caso el sometimiento a arbitraje haya sido impuesto por ley, la conclusión sobre la efectiva voluntad de la recurrente de que controversias como la planteada fueran resueltas por un procedimiento arbitral con renuncia a la vía judicial se ha inferido de una conducta suficientemente expresiva del ánimo de renunciar, como es el hecho de que fue una de las condiciones contenidas en el acuerdo para la operación de concentración económica y que expresamente se aceptó y desarrolló en el plan de actuación presentado por la recurrente.

4. Del mismo modo, deben rechazarse el resto de motivos alegados por la entidad recurrente para fundamentar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que tampoco cabe apreciar ningún defecto de motivación con trascendencia constitucional en la respuesta judicial obtenida para desestimar la corrección de la designación de árbitros, el rechazo de la causa de recusación de los árbitros y la carencia de la condición profesional exigida por la Ley para el arbitraje.

En efecto, como también ha sido expuesto en los antecedentes, la resolución judicial incidió, en respuesta a la designación y cualificación de los árbitros, que el párrafo segundo de la condición vigésimo primera del acuerdo de concentración económica establecía que, en caso de no llegarse a un acuerdo sobre la designación del árbitro, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones actuaría como árbitro independiente, por lo que se ha cumplido el espíritu de la norma para el nombramiento arbitral.

Igualmente, se destaca en la resolución judicial impugnada, en cuanto a la carencia de la condición de abogados en ejercicio de los árbitros y la concurrencia de la causa de recusación, que era de aplicación la doctrina de los actos propios, ya que se trataba de un arbitraje institucional asumido voluntariamente por la recurrente, que conocía tanto que los miembros de la Comisión no tenían la condición de abogados como su carácter de organismo administrativo, señalando, además, que no concurría ninguna de las causas de recusación establecidas en la Ley de arbitraje (fundamentos de Derecho undécimo y duodécimo).

Pues bien, esta fundamentación, más allá de las posibles discrepancias que sobre la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria pueda tener la recurrente, no cabe afirmar que resulte arbitraria, al contar con una argumentación expresa en relación con cada uno de los motivos de oposición planteados, ni que sea irrazonable, al fundarse en una conexión lógica entre las premisas de las que parte y las conclusiones alcanzadas, ni tampoco que haya partido de un presupuesto fáctico incurso en error patente.

Ello determina que la demanda debe ser desestimada en su integridad y, en consecuencia, denegado el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Sogecable S.A.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 137/2010, de 16 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:137

Recurso de inconstitucionalidad 8675-2006. Interpuesto por el Defensor del Pueblo en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Fundamento de la autonomía de Cataluña; derechos fundamentales y derechos estatutarios; régimen lingüístico; potestades del Síndic de Greuges en relación con la Administración local y colaboración con el Defensor del Pueblo; Poder Judicial; delimitación del contenido funcional y material de las competencias; relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado y la Unión Europea: extinción parcial del recurso, eficacia jurídica del preámbulo e interpretación de preceptos legales (STC 31/2010).

1. El hecho de que el Sindic de Greuges se encargue de la supervisión de la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma no es inconstitucional porque no podrá considerarse exclusiva ni excluyente de la supervisión del Defensor del Pueblo en cuanto que ésta lo es de todas las Administraciones Públicas, ya sean estatales, autonómicas o locales [FJ 7].

2. No puede estimarse la impugnación de la imposición al Defensor del Pueblo del deber de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el Síndic de Greuges ya que no puede entenderse que delimitar supuestos de cooperación entre ellos pueda afectar negativamente al deber de los poderes públicos de Cataluña de promover las condiciones y remover los obstáculos a la libertad e igualdad de ciudadanos y grupos sociales [FJ 7].

3. Aplica doctrina sobre: el uso de los términos “nación” y “realidad nacional” en el Preámbulo del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el sentido de los términos “el pueblo de Cataluña” y “derechos históricos del pueblo catalán”, el contenido posible de los Estatutos de Autonomía, los derechos estatutarios, la cooficialidad y régimen lingüístico, la exclusividad del Sindic de Greuges en el ejercicio de la función de protección y defensa de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, la designación por la Generalitat de Magistrados del Tribunal Constitucional y de representantes en los organismos económicos y sociales, el sistema de asunción de competencias llevado a cabo en el Estatuto, y las relaciones entre el Estado y la Generalitat y el principio de bilateralidad en materia de estas relaciones, de la STC 31/2010 [FFJJ 4 a 11].

4. Procede declarar la extinción del presente recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto respecto de todas las impugnaciones coincidentes en el presente en las que ha recaído ya esa declaración de inconstitucionalidad en la STC 31/2010 [FJ 1].

5. La legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad le es atribuida al Defensor del Pueblo por el art. 162.1 a) CE, reiterándose en el art. 32.1 LOTC y en el art. 29 de su propia Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril y ya que ni la norma constitucional ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación, no cabe su aplicación restrictiva, máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio *pro actione* a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad [FJ 2].

6. En nuestro actual ordenamiento, los particulares sólo de modo indirecto pueden provocar un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, ya sea mediante la presentación de un recurso de amparo que dé lugar al planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad *ex* art. 55.2 LOTC, ya sea pidiendo en el curso de un proceso que el órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 LOTC) [FJ 3].

7. Al margen de las vías indirectas por medio de las cuales los particulares pueden provocar un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, pueden también los ciudadanos dirigir iniciativas o sugerencias a las instituciones legitimadas, al amparo del derecho de petición reconocido en el art. 29 CE, a fin de que las mismas puedan tomar en consideración la procedencia de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra normas de rango legal [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 8675-2006, interpuesto por el Defensor del Pueblo contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han comparecido y formulado alegaciones el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, así como el Parlamento de Cataluña y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, por medio de sus respectivas representaciones procesales. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 19 de septiembre de 2006, el Defensor del Pueblo formalizó recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC).

Las disposiciones legales impugnadas, con arreglo al suplico de la demanda, son las siguientes: arts. 2.4, inciso “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”; 5, inciso “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”; título I (arts. 15 a 54); 6.1; 6.2; 33.5; 34; 78.1, inciso “con carácter exclusivo” del segundo párrafo y último párrafo completo; 78.2; 95.2; 95.5; 95.6; 97; 98; 99; 100; 101.2; 102; 103.3; 108.1; 110; 111; 112; 116.1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 117.1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 118, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes; 118, apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 119, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; y apartado 4, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final; 120, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, y apartado 3, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; 121, apartado 1, inciso “la cual a su vez incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 123, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 124, apartado 2, inciso “los cuales a su vez incluyen en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3, íntegro; 125, apartado 1, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 127, apartado 1, inciso “esta competencia exclusiva comprende en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3; 128, apartado 1, inciso “el cual a su vez incluye” y las letras subsiguientes; apartado 2, integro; 129, relativo a Derecho civil; 131, apartado 2, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso “que incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes; 132, apartado 1, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; 133, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y letras subsiguientes, y apartado 4, desde “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; 134, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 136, letra b); 137, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 138; 139, apartado 1, inciso “esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; 140, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartados 2, 3 y 4; apartado 5, el inciso desde “así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal” hasta el final del apartado; apartado 6, inciso “y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña”; 142, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 144, apartado 1, inciso “esta competencia compartida incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; 145, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 147, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso, “incluido el nombramiento” hasta el final del apartado; 148, apartado 1, inciso final “esta competencia incluye en todo caso” hasta el final del apartado; 149, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 5, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 151, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 152, apartado 4, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 153, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 154, apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 155, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 156, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 158, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 159, apartado 1, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3; apartado 4, inciso “en todo caso” y las letras subsiguientes; 160, apartado 1, inciso “incluye” y las letras subsiguientes; 161, apartado 1, inciso “que incluye” hasta el final del apartado, y apartado 2, inciso “esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 162, apartado 3; 163; 164, apartado 1; apartado 3, letras a) y b), y apartado 5, letras a), b) y c); 165, apartado 1, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes; 166, apartado 1, inciso “que en todo caso incluye” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3, letra a), inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final de la letra a), y apartado 4, inciso “que en todo caso incluye” hasta el final del apartado; 168, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 169, apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 4, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 6, inciso “incluye” y las letras subsiguientes; 170, apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2; 171, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 172, apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; 180; 182.1; 182.2; 182.3; 183; 186.2; 186.3; 210; disposición adicional séptima; disposición adicional octava; disposición adicional novena; y disposición adicional décima.

2. El recurso fue registrado con el núm. 8675-2006, extendiéndose diligencia para hacer constar que, de acuerdo con el turno de ponencias establecido, la del presente proceso ha correspondido al Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

3. Por providencia de 10 de octubre de 2006, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes. Asimismo, se acordó dar traslado al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, con el mismo objeto. Y, por último, publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

4. En cumplimiento del anterior proveído, la incoación del proceso se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” núm. 248, de 17 de octubre de 2006, y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya” núm. 4755, de 7 de noviembre de 2006.

5. Mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2006, el Abogado del Estado se personó, en la representación que legalmente ostenta del Gobierno de la Nación, al tiempo que solicitó una prórroga, de ocho días, del plazo para formular alegaciones, en consideración al número de asuntos que penden ante la Abogacía del Estado. Por providencia de 16 de octubre de 2006, la Sección Segunda del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones el escrito presentado por el Abogado del Estado, a quien se le tuvo por personado en nombre del Gobierno de la Nación y se le concedió prórroga de ocho días del plazo para presentar las alegaciones, contados a partir del siguiente al de expiración del plazo ordinario.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, por escrito registrado el 19 de octubre de 2006, comunicó a este Tribunal la personación de la Cámara y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. El 23 de octubre de 2006 tuvo entrada el escrito por el que la representación del Parlamento de Cataluña se personó en las actuaciones, al tiempo que solicitó una prórroga, de ocho días, del plazo para formular alegaciones.

8. Por escrito presentado el 25 de octubre de 2006, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal la personación de la Cámara y ofreció su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El 26 de octubre de 2006 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito por el que el Director del Gabinete Jurídico de la Generalitat de Cataluña, en nombre y representación de su Gobierno, se personaba en el recurso y solicitaba una prórroga del plazo para presentar alegaciones.

10. Por providencia de 7 de noviembre de 2006, la Sección Segunda del Tribunal acordó incorporar a las actuaciones los escritos presentados en nombre y representación del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña por sus correspondientes Letrados, teniéndoles por personados, así como prorrogar en ocho días el plazo concedido, para formular alegaciones, por la providencia de 10 de octubre de 2006, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

11. Con fecha 16 de noviembre de 2006 presentó su escrito de alegaciones el Abogado del Estado, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad, en atención a las razones que posteriormente se dirán.

12. El 23 de octubre de 2006 la representación procesal del Parlamento de Cataluña presentó un escrito promoviendo la recusación del Magistrado Excmo. Sr. don Roberto García-Calvo y Montiel, por apreciar que concurría en él la causa 10 del art. 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la medida en que las manifestaciones realizadas en su Voto particular al ATC 85/2006, de 15 de marzo, mostraban un interés directo en la causa. El 26 de octubre de 2006 la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña presentó otro escrito, promoviendo la recusación del mismo Magistrado, por apreciar que concurrían en él las causas 10, 11 y, subsidiariamente, 16 del art. 219 LOPJ, como consecuencia, también en este caso, de las manifestaciones realizadas en su Voto particular al ATC 85/2006, de 15 de marzo.

Por Auto núm. 454/2006, 12 de diciembre, el Pleno de este Tribunal acordó inadmitir de plano la recusación planteada.

13. El 21 de noviembre de 2006 presentaron sus respectivos escritos de alegaciones las representaciones procesales del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña, solicitando la inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad y, subsidiariamente y en todo lo demás, su desestimación, todo ello por las razones que, también posteriormente, se dirán.

Por medio de otrosí, en sus respectivos escritos de alegaciones, las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña solicitaron la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad al promovido en su día por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular, registrado con el núm. 8045-2006, a fin de que se procediera a su tramitación y resolución conjunta.

14. Mediante providencias del Pleno del Tribunal de los días 27 y 28 de febrero de 2007 se acordó, oír a las partes personadas en el recurso núm. 8675-2006 acerca de su acumulación al recurso núm. 8045-2006 y a las partes personadas en los recursos núms. 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568-2006 en relación con su acumulación al mismo recurso 8045- 2006. Con fecha 24 de mayo, se dictó el Auto núm. 261/2007 en el que se acordó denegar las acumulaciones interesadas.

15. El día 2 de marzo de 2007 tuvo entrada el escrito presentado por el Abogado del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, instando la recusación del Magistrado Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez- Zapata Pérez, por incurrir en la causa prevista en el art. 219.13 LOPJ, en los recursos de inconstitucionalidad 8675-2006, 8829-2006, 9330-2006, 9491-2006, 9501-2006 y 9568- 2006.

En el Auto núm. 253/2007, de 22 de mayo de 2007, el Pleno acordó inadmitir la recusación del Excmo. Sr. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez e incorporar testimonio de dicha resolución a cada uno de los recursos de inconstitucionalidad concernidos.

16. El 18 de mayo de 2008 se produjo el fallecimiento del Excmo. Sr. don Roberto García- Calvo y Montiel, quedando integrado el Pleno con los Excmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento de esta Sentencia.

17. El 17 de noviembre de 2008, el Magistrado de este Tribunal Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps presentó escrito fechado el 29 de octubre del mismo año, en el que manifestó su propósito de abstenerse de intervenir en la deliberación y votación del presente recurso.

Con fecha 5 de febrero, el Pleno del Tribunal Constitucional dictó Auto núm. 36/2009 estimando justificada la abstención del Magistrado Excmo. Sr. don Pablo Pérez Tremps, en el recurso de inconstitucionalidad 8675-2006, quedando apartado definitivamente de su conocimiento.

18. El día 27 de mayo de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de los Letrados del Parlamento de Cataluña, en representación y defensa de la Cámara, en el que, al amparo del art. 4.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional solicitaban que este Tribunal se declarase incompetente para continuar, entre otros, con la tramitación del presente proceso constitucional y acordase su suspensión hasta que se hubiera producido la sustitución de los miembros cuyo mandato estaba caducado y de la vacante existente. Subsidiariamente, se solicitaba la suspensión del procedimiento hasta que se produjese el nombramiento y toma de posesión de los Magistrados que habían de sustituir a aquellos cuyo mandato había finalizado.

Mediante providencia de 27 de mayo de 2010, el Pleno acordó unir a las actuaciones el escrito presentado por los Letrados del Parlamento de Cataluña en representación de la Cámara, y no haber lugar a lo solicitado en el mismo en virtud de lo dispuesto en el art. 17.2 LOTC.

A través de escrito registrado el 7 de junio de 2010 la representación del Parlamento de Cataluña formuló recurso de súplica contra las providencias de 27 de mayo de 2010. Tras los trámites pertinentes, el día 23 de junio de 2010 el Pleno dictó el Auto núm. 68/2010 por el que acordó desestimar el recurso de súplica.

19. Por providencia de 14 de diciembre de 2010, se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 16 del mismo mes y año, trámite que se ha desarrollado en los términos que constan en los apartados 21, 22, y 23 de estos antecedentes.

20. El Defensor del Pueblo comienza su escrito de interposición poniendo de relieve que a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 6/2006, y con posterioridad a su aprobación, ha venido recibiendo peticiones para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Tras valorar tales peticiones y los informes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la propia institución y el de la junta de coordinación y régimen interior, de conformidad con el art. 18.1 b) del Reglamento de organización y funcionamiento del Defensor del Pueblo, ha llegado a la convicción de que las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas por el art. 54, como garante de las libertades y derechos fundamentales, le imponen el deber de hacer uso de la legitimación que le confiere el art. 162.1 CE. Y ello en consideración a que los derechos comprendidos en el título I de la Constitución y, en particular, el valor superior de la igualdad reconocido en su art. 1.1, pudieran verse conculcados por determinados contenidos estatutarios.

La exposición de las extensas alegaciones de las partes, que a continuación se realizará sintetizadamente, se estructura de acuerdo con los siguientes epígrafes a los que posteriormente nos remitiremos en los fundamentos jurídicos:

A) Petición del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña de que se inadmita parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, por falta de legitimación del Defensor del Pueblo.

B) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del número cuatro del artículo segundo en relación con el fundamento de los poderes de la Generalitat expresado en el artículo quinto.

C) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de la inclusión en el Estatuto de Cataluña de un título I sobre derechos, deberes y principios rectores ajeno al contenido propio específico de este tipo de normas.

D) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos en materia de cooficialidad y régimen lingüístico.

E) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados aspectos de la regulación de la institución del Síndic de Greuges.

F) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos relativos al Poder Judicial, la Administración de Justicia y otros órganos estatales.

G) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del sistema de asunción de competencias por la Generalitat de Cataluña.

H) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos reguladores de las relaciones entre el Estado y la Generalitat de Cataluña.

Salvo el apartado A), los siete restantes se corresponden con los siete motivos de inconstitucionalidad formulados por el Defensor del Pueblo.

A) Petición del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña de que se inadmita parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, por falta de legitimación del Defensor del Pueblo.

Tanto la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña como la del Parlamento catalán solicitan la inadmisión parcial del recurso de inconstitucionalidad, objetando la falta de legitimación activa del Defensor del Pueblo para impugnar aquellos preceptos del Estatuto que no tengan directa relación con la defensa de alguno de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución.

Con tal motivo, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña pide la inadmisión de las pretensiones impugnatorias que se contienen: a) En el motivo primero de la demanda, en el que se sostiene la inconstitucionalidad de los arts. 2.4 y 5 del Estatuto, relativos al origen de los poderes de la Generalitat de Cataluña y al fundamento del autogobierno de Cataluña. b) En el motivo sexto, en el que se impugna la constitucionalidad de una serie de preceptos estatutarios relativos a la determinación del ámbito material y funcional de las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña. c) En el motivo séptimo -y parcialmente en el quinto-, en cuanto se defiende la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones reguladoras de las relaciones entre el Estado y la Generalitat de Cataluña y la financiación de esta Comunidad Autónoma.

Con mayor detalle, la representación procesal del Parlamento de Cataluña enumera los preceptos en relación con los cuales solicita la inadmisión de la demanda, que corresponden a los siguientes artículos y apartados o incisos de éstos, que se han impugnado: art. 2.4; art. 5; art. 110; art. 111; art. 112; art. 116.1; art. 117.1; art. 118.1 y 2; art. 119.1, 3 y 4; art. 120.1, 2 y 3; art. 121.1 y 2; art. 123; art. 124.2 y 3; art. 125.1 y 4; art. 127.1, 2 y 3; art. 128.1 y 2; art. 129; art. 131.2 y 3; art. 132.1; art. 133.1 y 4; art. 134.1; art. 136.b; art. 137.1; art. 138; art. 139.1; art. 140.1, 2, 3, 4, 5 y 6; art. 142.1; art. 144.1 y 2; art. 145.1; art. 147.1 y 3; art. 148.1; art. 149.1, 3 y 5; art. 151; art. 152.4; art. 153; art. 154.2; art. 155.1 y 2; art. 156; art. 158.1; art. 159.1, 3 y 4; art. 160.1; art. 161.1 y 2; art. 162.3; art. 163; art. 164.1, 3.a y b, 5.a, b y c; art. 165.1; art. 166.1, 2, 3.a y 4; 168.1; 169.1, 4 y 6; art. 170.1 y 2; art. 171; art. 172.2; art. 180; art. 182.1, 2 y 3; art. 183; art. 186.2 y 3; 210; así como las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima.

En apoyo de esta pretensión de inadmisión parcial, las instituciones que la formulan exponen diversos razonamientos. Un primer grupo está formado por aquéllos que están dirigidos a poner de manifiesto que la finalidad de la legitimación otorgada al Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad está vinculada a la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución. Así, se señala:

a) Que la institución del Defensor del Pueblo ha sido configurada como un Alto Comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución (art. 54 CE). De conformidad con los arts. 162.1 a) CE, 32 LOTC y 29 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, está legitimado para interponer recursos de inconstitucionalidad. No obstante, una interpretación sistemática y coherente de los arts. 54 y 162.1 a) CE lleva a entender que si el art. 54 CE ha definido un ámbito de competencias al Defensor del Pueblo, el ejercicio de la legitimación que la propia Constitución le atribuye no puede ser ajeno a las finalidades para las que se ha creado esa institución.

b) Que aun cuando este Tribunal Constitucional ha considerado en las SSTC 150/1990, de 4 de octubre y 274/2000, de 15 de noviembre, que la legitimación para plantear recursos de inconstitucionalidad enunciada en el art. 162.1 a) CE a favor del Defensor del Pueblo, lo ha sido sin sujeción a condiciones o límite objetivo alguno, y no en atención a su interés sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional, sin embargo no puede desconocerse que aquellos pronunciamientos se suscitaron en sendos recursos cuya finalidad era la defensa de concretos derechos reconocidos en el título I de la Constitución. En cambio, en este caso, buena parte del recurso del Defensor del Pueblo tiene por objeto la impugnación de materias totalmente ajenas a la finalidad de defensa de los derechos a la que debería servir en todo caso, por definición constitucional, su actuación institucional (así, el empleo por el Estatuto de Autonomía de Cataluña del término nación o el fundamento de los poderes mediante los que se ha aprobado el propio Estatuto, las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma, la regulación de las relaciones bilaterales entre el Estado y la Generalitat, o determinados aspectos de la financiación de la Comunidad Autónoma catalana).

c) Que aun cuando el Defensor del Pueblo expresa en su demanda que la finalidad a la que sirve el recurso es la de evitar la posible conculcación por determinados contenidos estatutarios del valor superior de la igualdad reconocido en el art. 1.1 CE, sin embargo, es evidente que los valores superiores del ordenamiento, en la práctica, nunca han fundado por sí solos la declaración de inconstitucionalidad de una ley, puesto que se trata de enunciados poco determinados y que no ofrecen un parámetro concreto de enjuiciamiento. En cualquier caso, resulta evidente que los valores superiores expresados en el art. 1.1 CE se encuentran contenidos en su título preliminar y no entre los derechos del título I, a cuya defensa se encuentra acotada la actuación del Defensor del Pueblo por mandato del art. 54 CE, por lo que no pueden fundar por sí solos el recurso planteado respecto de los referidos aspectos. A lo que añade que -como en todo caso el propio Defensor del Pueblo reconoce- la igualdad sólo es predicable en relación con las personas y no los territorios.

d) Que admitir la legitimación del Defensor del Pueblo para promover recursos de inconstitucionalidad de forma totalmente desvinculada de las finalidades a las que sirve como institución y de la función de defensa de derechos que le ha asignado la Constitución podría dar lugar a un activismo institucional contrario al sistema de distribución de poderes fijado en la Constitución, legitimando así una desviación de poder manifiestamente inconstitucional. Se aduce en este sentido la existencia de un riesgo de politización que esta atribución podría comportar, ya que el ejercicio de la misma se vería inmerso en el juego de intereses y tensiones políticas que desvirtuarían la naturaleza del Defensor del Pueblo como magistratura de influencia al servicio de la protección de los derechos constitucionales. De otro lado, parecería incongruente que un Comisionado parlamentario, previsto para controlar la acción de la Administración e informar al Parlamento del eventual funcionamiento deficiente de aquélla, disponga de legitimación para recurrir los actos del órgano del que depende.

Una segunda clase de razones está integrada por aquellas que toman en consideración la actuación precedente, en este ámbito, del Defensor del Pueblo:

a) Se dice así que abunda a favor de la inadmisión parcial del recurso el entendimiento que el propio Defensor del Pueblo ha hecho de su legitimación para promover recursos de inconstitucionalidad puesto que, en todos los casos anteriores al presente recurso, las acciones promovidas por el Defensor del Pueblo se han sustentado en la estricta defensa de los derechos constitucionales que conforman su ámbito objetivo de competencia.

b) Que en los informes anuales que el Defensor del Pueblo presenta a las Cortes Generales ha expresado siempre el criterio de no plantear recursos de inconstitucionalidad cuando ya lo hubiese hecho cualquiera de las otras personas legitimadas para ello o cuando su intervención no resulte imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos.

c) Por último, se aduce que el Defensor del Pueblo ha dado al Estatuto catalán un tratamiento distinto del que había venido otorgando a otros Estatutos y leyes, impugnando materias competenciales que en leyes anteriores había considerado ajenas a su función institucional (como en la Ley balear 2/2005, de 22 de marzo, de comercialización de estancias turísticas en viviendas; la Ley valenciana 13/2004, de 27 de diciembre, de caza; la Ley balear 6/2005, de 3 de junio, de coordinación de las policías locales; o el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana aprobado mediante la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril), trato distinto que puede resultar contrario a la interdicción de la arbitrariedad proclamada en el art. 9.3 CE.

B) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del número cuatro del artículo segundo en relación con el fundamento de los poderes de la Generalitat expresado en el artículo quinto.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Impugna el Comisionado de las Cortes Generales el inciso del art. 2.4 EAC con arreglo al cual “Los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” y el inciso del art. 5 EAC en el que se dispone que “El autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”; ambos en relación con la afirmación del preámbulo del Estatuto de que “La Constitución Española, en su artículo segundo, reconoce la realidad nacional de Cataluña como nacionalidad”.

Para el Defensor del Pueblo tales expresiones legales exceden del ámbito que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía y están en abierta pugna con la misma, para la que no hay otra nación que la Nación española, “patria común e indivisible de todos los españoles”, en cuya “indisoluble unidad” se fundamenta (art. 2 CE), ni otra fuente de legitimidad para todos los poderes del Estado que la soberanía nacional, que “reside en el pueblo español” en su conjunto (art. 1.2 CE).

En la demanda se expone que el término “nación” no es constitucionalmente irrelevante o jurídicamente inocuo, sino que, muy al contrario, a raíz de los procesos revolucionarios de finales del siglo XVIII adquiere carta de identidad jurídico-política. De este modo, frente a la personificación de la soberanía en los monarcas absolutos, se impone como elemento fundante y soporte de la entera arquitectura constitucional la soberanía nacional, y con ella la personificación del Estado en la Nación, lo que supone convertir a la Nación en el único sujeto de poder en el que quedan subsumidos todos los demás poderes. La Nación como sujeto político de la representación, en el que se personaliza y expresa el principio democrático de la soberanía del pueblo, tiene que entenderse, como certeramente se dice en el art. 2 CE, en términos de “indisoluble unidad”. Y esta conclusión vale tanto para los Estados centralizados como para los federales. En consecuencia, la palabra “nación” en el Estatuto catalán, no sólo encierra una inconstitucionalidad manifiesta, sino que, como fuente de múltiples preceptos, invalida gran parte de la normativa estatutaria, al tiempo que, como modelo a seguir por otros Estatutos, preludia la desvertebración del Estado de Comunidades Autónomas concebido por la Constitución.

El Defensor del Pueblo, en la medida en que la definición de Cataluña “como nación” y la alusión a los “derechos históricos del pueblo catalán” se incluyen en el preámbulo del Estatuto, reconoce que con arreglo a nuestra doctrina (con cita de las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre y 132/1989, de 18 de julio) los preámbulos y exposiciones de motivos de las leyes no tienen valor normativo y que, por ello, “no es necesario, ni incluso resultaría correcto, hacer una declaración de inconstitucionalidad expresa que se recogiera en la parte dispositiva de esta sentencia”. Pero recuerda que sí son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes, y que, en consecuencia, el preámbulo perderá ese valor interpretativo en la medida en que se proyecte sobre preceptos que sean declarados inconstitucionales o que sean interpretados por este Tribunal de manera contraria a lo expresado en el propio preámbulo; son “portadores de sentido” que “proyectan necesariamente ese sentido a los preceptos de las leyes a las que sirven de introducción”. Siendo esto así, el Defensor del Pueblo estima que la crítica constitucional de las expresiones contenidas en el preámbulo del Estatuto debe hacerse al hilo de la impugnación de los preceptos sobre los que las referidas expresiones se proyectan y a los que contribuyen a cargar de ese sentido que las hace constitucionalmente rechazables.

Este es el caso del ya citado art. 2.4 del Estatuto, según el cual “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña”. El Defensor del Pueblo discrepa del criterio del Consejo Consultivo de la Generalitat que ha aducido en pro de la constitucionalidad de este precepto que en otros Estatutos de Autonomía se utilizan expresiones similares (arts. 1.2 del de Canarias, 1.3 del de Andalucía, 1.2 del de Aragón y 10.1 del de Castilla y León) y que el propio Estatuto catalán hasta ahora vigente decía en su art. 1.3 que “los poderes de la Generalitat emanan ... del pueblo”, sobreentendiéndose que se refería al pueblo catalán. Por el contrario, la institución recurrente entiende que en ningún otro Estatuto se hacen proclamaciones como las que contiene el preámbulo del catalán sobre el sentimiento y la voluntad de la ciudadanía de Cataluña de definir a ésta “como nación”, ni se pretende encontrar el fundamento del autogobierno, además de en la Constitución, “en los derechos históricos del pueblo catalán”, es decir, en un fundamento adicional y autónomo en la medida en que tales derechos no están reconocidos por la Constitución.

Para el Defensor del Pueblo el inciso impugnado del art. 2.4 EAC es inconstitucional por radicalmente contrario a los arts. 1.2 y 2 CE, ya que el pueblo catalán del que dice que emanan los poderes de la Generalitat es ese mismo pueblo al que el preámbulo considera titular de unos “derechos históricos”, y por esta misma razón es igualmente inconstitucional el inciso impugnado del art. 5 EAC. Ambos preceptos pretenden erigirse junto con la Constitución en el fundamento del autogobierno de Cataluña, y a su mismo nivel. La soberanía nacional, que reside en el pueblo español, ya no sería el único fundamento y el único origen de todos los poderes del Estado, como dice el art. 1.2 CE, puesto que una parte de esos poderes, los de la Generalitat, emanarían de una fracción del pueblo español, el pueblo catalán, y tendrían su fundamento último en un título también originario, como la soberanía nacional, en cuanto no nacido de la Constitución: los autoproclamados derechos históricos de la aludida fracción.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Tras recordar la doctrina de este Tribunal sobre el valor interpretativo, nunca normativo, de los preámbulos de las leyes, al Abogado del Estado le parece discutible que la realidad nacional de Cataluña esté mejor recogida o expresada en los incisos cuestionados por el Defensor del Pueblo que en otros del EAC 2006. Por ejemplo, el art. 1 EAC, que usa el término nacionalidad, también empleado por el art. 2 CE, o el art. 8 EAC 2006 -no recurrido- en el que se mencionan los “símbolos nacionales” de Cataluña. En cualquier caso, le parece que el inciso recurrido del art. 2.4 EAC debe considerarse como mera formulación del principio democrático y nada impide que incluso una región española pueda invocar derechos históricos, porque, dada la vaguedad y equivocidad de este concepto político, todas y cada una de ellas tienen títulos sobrados para hacerlo.

Entiende que la cláusula “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” no es más que simple formulación de la propia y peculiar legitimación democrática de estos poderes. La Constitución aparece mencionada como fundamento jurídico del Estatuto en su art. 1 y como límite de los poderes de la Generalitat en el propio art. 2.4, cuya redacción ciertamente diverge de la del art. 1.3 del Estatuto de 1979, pero esta divergencia no es causa de inconstitucionalidad. Atendida su peculiar legitimación democrática, es trivial que la Generalitat sólo pueda considerarse emanación política del pueblo catalán y no de los otros pueblos de las otras nacionalidades y regiones, o del pueblo español en su conjunto. La relación entre Estatuto y Constitución -basada en la supremacía jerárquica de ésta y en su carácter fundamental- es la que es independientemente de las pocas o muchas veces que el Estatuto lo proclame. El texto constitucional subraya enfáticamente la subordinación jerárquica de los Estatutos de Autonomía a la Constitución, principalmente en los apartados 1 y 2 d) del art. 147 CE. Los Estatutos cumplen la función de ser “la norma institucional básica” de cada Comunidad Autónoma dentro de los términos de la Constitución (art. 147.1 CE) y sus competencias han de ser asumidas estatutariamente “dentro del marco establecido en la Constitución” [art. 147.2 d) CE], con arreglo a la interpretación que de la Constitución se haga por el Tribunal Constitucional. Pues como dijo la STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 6, hay “una directa infraordenación de los Estatutos a la Constitución”.

Apunta que aparte del antecedente que representa el art. 1.3 del Estatuto de 1979, otros Estatutos de Autonomía formulan el principio democrático aludiendo a la emanación popular de los poderes de la Comunidad Autónoma, como el Estatuto gallego (art. 1.3), el Estatuto andaluz (art. 1.3), el Estatuto aragonés (art. 1.2), o el Estatuto canario (art. 1).

Para defender la constitucionalidad del art. 5 EAC, el Abogado del Estado señala que en el preámbulo del EAC se expresa que “[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución, así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”. Este texto reconoce que el único fundamento jurídico del autogobierno catalán está en la Constitución, como no puede ser de otra manera. De ahí que la apelación política a los llamados derechos históricos quede jurídicamente encuadrada en la Constitución. Recuerda que en la propuesta de reforma estatutaria aprobada por el Parlamento de Cataluña los derechos históricos eran el fundamento único “del autogobierno de Cataluña como nación”, pero en el texto definitivo han desaparecido las palabras “como nación” y se ha añadido el adverbio “también”. De este modo, el autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución y “en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana”. Se reconoce así una legitimación normativa (por cuanto se fundamenta en la Constitución) y otra legitimación de orden histórico-político (los llamados derechos históricos), siendo innegable que ambos tipos de legitimación operan en planos muy diversos. Interpretada de este modo, le parece claro que la invocación de los llamados derechos históricos, las instituciones seculares y la tradición jurídica catalana carecen de aptitud jurídica para violar ningún precepto o principio constitucional. No puede considerarse contrario a la Constitución el consignar que lo histórico y secular se actualiza por la vía establecida en la Norma fundamental, es decir, a través del Estatuto de Autonomía, pues mediante esta incorporación y actualización se viene a potenciar el fundamento normativo-constitucional del Estatuto y a desplazar a un plano decididamente político la invocación de los derechos históricos y las instituciones seculares.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Coincide esta parte con el Defensor del Pueblo, con cita de jurisprudencia constitucional, en que los preámbulos no tienen carácter normativo, sin perjuicio de su valor hermenéutico y de reconocer su utilidad para transmitir a los destinatarios de las normas aquellas ideas y valores que han conducido a elaborarlas. Pero, más allá de esta coincidencia, rechaza que las expresiones excedan “el ámbito propio de la función que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía” o que “estén en pugna también con la Norma Fundamental, para la que no hay otra nación que la Nación española” (art. 2 CE). Antes al contrario, acepta que la fuente de legitimidad de todos los poderes del Estado es la soberanía, que reside en el pueblo español en su conjunto (art. 1.2 CE).

En defensa de la constitucionalidad de los términos “nación” y “pueblo” utilizados en el Estatuto, los Letrados del Parlamento catalán señalan que la fórmula que emplea el preámbulo -según la cual el Parlamento de Cataluña ha definido de forma ampliamente mayoritaria a Cataluña como nación- está cargada de calculada ambigüedad, pues no apoya ni hace propia la declaración que en su momento aprobó el Parlamento de Cataluña, ni tampoco la rechaza o la condena; recoge el hecho innegable de que se produjo. En el proceso constitucional, sin embargo, no se ventila la técnica legislativa, la astucia política ni el mal menor, sino exclusivamente la constitucionalidad de los preceptos. Y las palabras del preámbulo no son un precepto directamente normativo o prescriptivo, sino una declaración dotada meramente de valor interpretativo, que no interfiere en el sistema constitucional de distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

La representación procesal del Parlamento catalán se remite a las alegaciones hechas en el recurso núm. 8045-2006 y al dictamen del Consejo Consultivo de la Generalitat núm. 269/2005 (fundamento II, 1) en el que se expone que el término “nación” es un concepto polisémico que ha tenido diversas acepciones y que no siempre se ha identificado con la idea de Estado, sino que también se ha definido de formas diferentes desde las vertientes cultural, sociológica y jurídica. Por esta razón, hay nociones de “nación” que no son contradictorias con el uso constitucional de este término utilizado en el art. 2 CE.

Se sostiene en dicho dictamen que la mayoría de los parlamentarios que intervinieron en el debate constituyente entendían que nación y nacionalidad eran conceptos idénticos e intercambiables, sinonimia que también ha sido puesta de relieve por la doctrina. La diferencia esencial entre el vocablo “nación” que aparece en la Constitución y el que se emplea en el Estatuto no es otra que la incorporación, en el primer caso, de la noción de soberanía. Cataluña ya aparecía definida como nacionalidad y en la Constitución se define España como Nación, distinguiéndose al mismo tiempo las nacionalidades de las regiones, sin que, hasta la actualidad, se hayan derivado consecuencias jurídicas. Además, el art. 147.2 a) CE pide que los correspondientes Estatutos de Autonomía escojan la denominación de la Comunidad que se ajuste mejor a su identidad histórica. Resulta manifiesta la constitucionalidad de cualquier artículo que contenga la noción “nacional” referida a Cataluña, como el art. 8 EAC, relativo a los símbolos nacionales de Cataluña o la Ley catalana 1/1980, de 12 de junio, por la que se declara fiesta nacional de Cataluña la jornada del 11 de septiembre, sin que fuera impugnada ante el Tribunal Constitucional.

Se añade por la representación del Parlamento que el art. 2 CE se refiere al reconocimiento del derecho a la autonomía de las nacionalidades, lo que presupone la preexistencia de estas nacionalidades, o naciones sin Estado, ya que la Constitución reconoce un derecho, no lo establece. La dicción literal de la Constitución indica que ésta tuvo en cuenta la realidad plurinacional y la estatal.

Continúa señalando que no existe consenso sobre la definición jurídico-constitucional de nación y pueblo, a diferencia de lo que sucede con los términos Estado y soberanía; los primeros están intensamente impregnados por circunstancias políticas, históricas o sociológicas, y han ido variando según los contextos políticos y el grado de autonomía y poder político alcanzado. El Estatuto no dice que Cataluña sea una nación soberana, ni con soberanía plena, sino con soberanía limitada o compartida. La afirmación del preámbulo resulta transparente en una interpretación sistemática, concordada con el art. 1, que es diáfano y contundente al reconocer a la Constitución como fuente de legitimidad, de la que emanan todos los poderes del Estado y por ende los de la Generalitat.

Se señala la relación dialéctica entre Estado y nación, puesto que existen naciones sin Estado y Estados sin nación. El concepto de nación, como el de patria, tiene una elevada carga ideológica y política y se caracteriza por su polisemia cultural, histórica, sociológica y jurídica. Ha padecido además una intensísima evolución histórica a la que la organización y el modelo de Estado ha respondido con múltiples variedades. El Estatuto propone una lectura integradora, solidaria y no excluyente: España nación plurinacional o nación de naciones. El soberano es el Estado, no la nación; y tanto el Estado como la nación son de composición compleja por causa, precisamente, de su origen y evolución histórica no lineal.

Argumenta la representación del Parlamento de Cataluña, que en la Constitución no existe una definición jurídica del concepto nación, ni del de nacionalidad, que se utilizan a veces anfibiológicamente. El término nación, aunque no lo reconozca explícitamente la doctrina del Tribunal Constitucional, es también anfibiológico, y las mismas afirmaciones que éste hace sobre el Estado, podrían trasladarse a la nación, con paralelas precisiones y cautelas.

El término nación tiene en nuestro Derecho constitucional un sentido pleno e intenso que sólo puede ser predicado de España como único sujeto constituyente que se dota de una Constitución (preámbulo), que se basa en la indisoluble unidad de aquélla (art. 2 CE), y mediante la que se constituye en un Estado (art. 1.1 CE) cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional (art. 1.2 CE); en resumen, se atribuye a una nación con soberanía plena y originaria: España. Sin embargo, tiene también un sentido lato y extenso, que puede predicarse de las nacionalidades que así lo consignen en su Estatuto; en este caso su soberanía nacional es limitada y derivada de la primera. No puede pretenderse confundir el rechazo de una determinada opción con su inconstitucionalidad.

Frente a la impugnación del uso del término “pueblo” en el preámbulo y en el art. 2.4 EAC, el Parlamento catalán argumenta que es posible una interpretación más acorde con el espíritu de la Constitución que cohoneste la condición de pueblo catalán con la de pueblo español; se puede ser ciudadano de Cataluña y tener la ciudadanía española, sin que se resienta la Constitución, sino fortaleciéndola.

En el escrito de alegaciones se añade que la afirmación en el art. 2.4 EAC de que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña y se ejercen de acuerdo con lo establecido en el presente Estatuto y la Constitución” ha llevado al Consejo Consultivo de la Generalitat a entender que este último inciso es suficiente para sostener la constitucionalidad del precepto, pero a ello se une la circunstancia de que otros Estatutos de Autonomía utilizan expresiones similares, como los de Canarias (art. 1.2), Andalucía (art. 1.3), Aragón (art. 1.2) o Castilla y León (art. 10.l); hecho que puede llenar de contenido la referencia “pueblos de España” del proemio constitucional. El Consejo Consultivo, sigue argumentando que, además, el art. 1.3 del Estatuto, en su redacción originaria de 1979, ya decía que “Los poderes de la Generalitat emanan ... del pueblo” y, aunque sin indicar explícitamente que se trataba del pueblo catalán, la doctrina lo sobreentendía, de una parte, porque el preámbulo del Estatuto hacía referencias al pueblo de Cataluña, y de otra, porque se deducía de la existencia de instituciones propias que ejercen la autonomía política y que representan la voluntad popular. En el mismo sentido, se destaca el tratamiento similar que sobre la cuestión debatida se lleva la cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

Los Letrados del Parlamento explican que no se pretende decir que existe un residuo de soberanía en Cataluña; es que de acuerdo con la Constitución existe una amplia soberanía política, no absoluta, universal y excluyente, pero sí compartida y limitada, que ejerce el pueblo de Cataluña. Esa parte es la que fundamenta la legitimidad constitucional, y por ende estatutaria, de invocar al pueblo de Cataluña, el cual, tras un largo proceso para finalizar su iter aprobatorio, fue sometido a referéndum de los ciudadanos de Cataluña, como reza la fórmula de promulgación.

Se señala que aunque el Tribunal Constitucional no aborda directamente la definición constitucional de los términos “nación” y “pueblo”, sin embargo es posible una interpretación paralela a la que hizo sobre el término “Estado” en la STC 119/1992, en el sentido de que el ejercicio de las funciones estatales se encomienda tanto a las instituciones generales del Estado como a las Comunidades Autónomas, de modo que no le cupo duda al Tribunal de que, siendo los principales símbolos de nuestro Estado la bandera de España y su escudo, también son símbolos del Estado las banderas y enseñas previstas en el art. 4 CE y reconocidas en los Estatutos de las Comunidades Autónomas, en tanto en cuanto éstas constituyen la expresión de la autonomía que la Constitución ampara y de la pluralidad y complejidad del Estado que configura. Para la representación procesal del Parlamento catalán es concebible una traslación de esta jurisprudencia a los términos “nación” y “pueblo”, de modo que puedan predicarse de las Comunidades Autónomas cuando su Estatuto los contenga, como vinculados a una soberanía compartida y derivada que no excluya la del Estado, soberana pero, a su vez, tampoco excluyente. Nacionalidad y nación, a su juicio, son sinónimos; lo que, por el contrario no es sinónimo, ni tampoco va unido, es soberanía plena y nación. Ni la Constitución ni el Estatuto los emplean siempre en su sentido jurídico estricto, sino que se hacen eco del sentir ciudadano usual y los predican de España y Cataluña con intensidades diversas.

Por último, los Letrados del Parlamento catalán aluden a la constitucionalidad de la referencia que a los derechos históricos se contiene en el preámbulo y en el art. 5 EAC. Comienzan refiriéndose a la opinión del Consejo Consultivo de la Generalitat sobre la compatibilidad del binomio integrado por la Constitución -resultado de la voluntad del constituyente, que se proyecta hacia el futuro- y determinados derechos históricos que provienen del pasado. Aun reconociendo que el criterio del Consejo Consultivo fue que la disposición adicional primera de la Constitución sólo se proyecta sobre la foralidad vasca y navarra, el mismo órgano consultivo entendió que, puesto que la referencia a los derechos históricos no constituye un título autónomo de atribución de competencias, no hay obstáculo constitucional para ubicar esta prescripción general en un contexto de referencia interpretativa para los poderes públicos.

Se añade que puesto que la función del Tribunal Constitucional no es preventiva ni profiláctica y puesto que los derechos históricos a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución no pueden ser tomados en consideración como un título autónomo de atribución de específicas competencias no incorporadas a los Estatutos, lo que deberá examinarse es la constitucionalidad de cada competencia específica, no el recuerdo genérico de competencias que, por su vinculación con el Derecho histórico, pueden tener mayor protección y desarrollo, siempre que el marco constitucional lo permita, que es lo que hace el Estatuto reformado, con su mención a los derechos históricos.

Argumentan que Cataluña, en el contexto de la restauración democrática de la transición, no alumbró una autonomía ex novo ni a través de una preautonomía, sino que, como hiciera en la Segunda República, recuperó la Generalitat en tanto que sistema institucional complejo que incluía las instituciones parlamentarias, de gobierno, jurisdiccionales y locales o territoriales. Así el restablecimiento de las instituciones propias tiene una continuidad histórica en Cataluña, anudada a periodos de libertad. La tradición jurídica catalana ha sido históricamente diferente de la conformada en el resto de la península, ya que la diferente recepción del Derecho romano y del Derecho del Sacro Imperio modularon instituciones y regulaciones también diversas.

En definitiva, el art. 5 EAC constituye, a su juicio, una referencia general dotada de una posible virtualidad interpretativa para los poderes públicos y no un título de atribución de competencias. Termina la parte señalando que algo parecido hace el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2006, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana cuando en su preámbulo y en los arts. 1 y 57, alude a Valencia como nacionalidad histórica.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Tras recordar la jurisprudencia constitucional que ha negado la posibilidad de que los preámbulos de las leyes puedan ser objeto de recurso o cuestión de inconstitucionalidad, dado su valor meramente declarativo e interpretativo, por no contener elementos prescriptivos que permitan identificarlos con una disposición, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat sostiene la plena conformidad con el texto constitucional tanto del preámbulo como de los artículos sobre los que se proyectaría su valor interpretativo.

Al respecto pone de manifiesto que la Constitución aparece en el preámbulo EAC como marco legitimador en el cual se fundamenta la aprobación del Estatuto, reflejándose ello en su articulado, donde abundan las referencias al texto constitucional y se recogen los valores y normas constitucionales como principios que presiden toda la regulación estatutaria. El preámbulo se limita a recoger testimonialmente la calificación de Cataluña como nación que había aprobado el Parlamento catalán, aunque finalmente no fuera recogida en el texto aprobado por las Cortes Generales.

Tras ello, el escrito de alegaciones se detiene en examinar la cuestión a la luz de la voluntad del constituyente. Se sostiene en este punto que las razones por las que el constituyente utilizó el término “nacionalidades” en el art. 2 CE fueron básicamente en aras del necesario consenso, sin que las diferencias terminológicas obedecieran a razones de fondo, y que ya en ese momento se puso de manifiesto que, según el Diccionario de la Real Academia, nacionalidad es “condición y carácter peculiar de los pueblos e individuos de una nación” y que nación es “el conjunto de los habitantes del un país regido por un mismo Gobierno”, de lo que se deduce que tal concepto puede abrir la posibilidad del reconocimiento a diversas naciones dentro del territorio nacional. De otro lado, el preámbulo de la Constitución incluye una referencia a los pueblos de España, al proclamar la voluntad de la Nación española de proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. El constituyente quiso incluir un término de la raíz latina natio en referencia a las Comunidades Autónomas, y al mismo tiempo señalar la existencia de un solo Estado soberano, por lo que considerar ahora inconstitucionales términos como “nación” o “realidad nacional” es deshacer aquella voluntad constituyente para volver a una concepción regionalista que no fue la que acogió la redacción final de la Constitución. El uso diverso de la palabra “nación”, semánticamente identificable con nacionalidad, próximo a la idea de origen, de cultura y de lengua, avala un uso legítimo para denominar comunidades políticas no constituidas en Estado, sino formando parte de la Nación-Estado España, y en ningún momento asociado a soberanía. En definitiva, se defiende que no resulta inconstitucional el uso de la palabra “nación” para aquellas Comunidades Autónomas que lo deseen, en la media en que no se pretenda identificar nación con Estado.

Expone a continuación la parte personada que su planteamiento resulta conforme con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional que ha señalado que los titulares del derecho a la autonomía no son los territorios, sino las entidades colectivas integradas por una población asentada en un territorio -de características históricas, culturales y económicas comunes (art. 143.1 CE)- que, directamente o a través de sus representantes, ejerce aquel derecho, el cual consiste en acceder al autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas (art. 143.1 CE). La propia jurisprudencia constitucional acepta una concepción amplia y compleja del Estado compuesto por una pluralidad de organizaciones de carácter territorial dotadas de autonomía.

Continúa argumentando que la autodefinición de Cataluña como nación efectuada por el Parlamento autonómico y contenida en el preámbulo de la Ley reformadora del Estatuto de Autonomía, se ajusta a la Constitución por razones diversas, cuales son: a') la palabra “nación” es polisémica, admitiendo diferentes acepciones, tanto desde el punto de vista cultural como político o jurídico; b') mientras no se vincule el término “nación” al de “Estado” o “soberanía” no se encuentra en contradicción con el art. 2 CE; c') el preámbulo de nuestra Constitución reconoce y proclama el carácter plurinacional de la propia Nación española, formada por diferentes pueblos; d') el art. 147.2 CE establece que los Estatutos de Autonomía deben fijar la denominación de la Comunidad que mejor se ajuste a su identidad histórica; e') el art. 1 del actual Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana hace referencia al “Reino de Valencia” como denominación histórica de la Comunidad, sin que el uso de la palabra “Reino” haya planteado ningún problema en relación con el Reino de España.

Tras haber defendido la constitucionalidad de las expresiones del preámbulo del EAC cuestionadas por el Defensor del Pueblo, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña defiende la constitucionalidad del art. 2.4 EAC en atención a la vinculación democrática de la institución de la Generalitat con el cuerpo electoral que la justifica, y que promovió su creación a través del procedimiento previsto en la propia Constitución. Así la iniciativa para la creación de la Comunidad Autónoma (arts. 143 y 151 CE) recae en los representantes de las instituciones municipales y provinciales y en el propio cuerpo electoral del territorio concreto que pretende acceder a la condición de Comunidad Autónoma. Además, el art. 152 CE configura a las Comunidades Autónomas como entes políticos con organización legitimada por su cuerpo electoral; organización institucional autonómica que se “basará en una Asamblea Legislativa elegida por sufragio universal de acuerdo con un sistema de representación proporcional que asegure también la representación de las diversas zonas del territorio”. La referencia al pueblo de Cataluña se realiza como origen de un poder subordinado a la Constitución y no soberano en el sentido del art. 2 CE.

Añade que, de otro lado, tal y como resaltó la STC 25/1981, “los titulares del derecho a la autonomía no son los territorios sino unas entidades colectivas integradas por una población asentada en un territorio de características históricas, culturales y económicas comunes que, directamente o a través de sus representantes, ejerce aquel derecho, el cual consiste en acceder al autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas (art. 143.1 CE), es decir, en corporaciones públicas de base territorial y naturaleza política”. La Sentencia hace referencia a “una población” y el preámbulo de la Constitución utiliza el término “pueblos”. A su juicio, el art. 2.4 del Estatuto alude a uno de los pueblos de España a los que la Constitución “protege” en su preámbulo. Para la parte, es la propia Constitución la que establece que los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña, que elige a la Asamblea Legislativa y al Gobierno autonómico que la conforman, y cuya legitimidad se traslada así al resto de instituciones autonómicas.

En tercer y último lugar, se examina la constitucionalidad de la referencia en el Estatuto a los derechos históricos de Cataluña. La representación procesal del Gobierno de la Generalitat pone de relieve que la referencia a tales derechos históricos aparece enmarcada entre menciones a la legitimación constitucional, precisamente para no ofrecer dudas de que los derechos históricos sólo sirven en tanto en cuanto puedan tener reflejo en el texto constitucional y en los mecanismos por ella previstos para acceder a la autonomía.

Pero, además, la propia Constitución se refiere a los derechos históricos como fundamento del autogobierno en diversos preceptos: a') cuando establece en la disposición adicional primera que la “Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” y que “la actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, dentro de la Constitución y los Estatutos de Autonomía”; b') en la disposición transitoria segunda, en relación a los territorios que en el pasado hubieren plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatutos de Autonomía, estableciendo un procedimiento favorecedor para la adquisición del grado máximo de autogobierno; c') en el art. 143.1 CE establece la necesaria presencia de “características históricas comunes” entre las provincias limítrofes que pretendan constituirse en Comunidades Autónomas, debiendo entenderse que los Derechos que históricamente estuvieron vigentes en determinados territorios, y no en otros, son un elemento identificador; d') también el art. 147.2 CE prevé como contenido necesario de los Estatutos de Autonomía “la denominación de la Comunidad que mejor se ajuste a su identidad histórica”.

Se añade que la interpretación unánime realizada por doctrina, jurisprudencia y legislador, al contrario de lo que afirma el recurso, ha sido favorable a acoger referencias a la historia y a los derechos históricos de las Comunidades Autónomas como requisito y fundamento para acceder a la autonomía. Esta tendencia parece haberse ahondado en los proyectos de Estatutos de Autonomía en trámite en las Cortes Generales, o recientemente aprobados. Así, en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía hay varias referencias a la historia, al pueblo y a la patria andaluza, y a Ceuta y Melilla como “territorios históricos”. En el Estatuto de Valencia se utiliza el término “Nacionalidad Histórica” en el preámbulo y en el art. 1. También en la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears se incluye el término “nacionalidad histórica” tanto en el preámbulo como en su articulado (art. 1). Y, de forma todavía más precisa, el actual Estatuto de Autonomía de Aragón, en su disposición adicional tercera, dispone que “La aceptación del régimen de autonomía que se establece en el presente Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que como tal le hubieren podido corresponder en virtud de su historia, los que podrán ser actualizados de acuerdo con lo que establece la Disposición adicional primera de la Constitución”.

A su juicio, todas las referencias historicistas son perfectamente encuadrables en nuestro texto fundamental. No en vano la Constitución y, en su caso, los Estatutos de Autonomía son los únicos instrumentos normativos que sirven para modular el pasado normativo-institucional según las previsiones generales que estableció el proceso constituyente de 1978, de acuerdo con los principios que caracterizan el Estado social y democrático de Derecho. En este sentido se afirma que cuando la disposición adicional primera de la Constitución establece que la actualización general de régimen foral se llevará a cabo en el marco de la propia Constitución y de los Estatutos de Autonomía, está afirmando que la remisión a la historia en ningún caso puede violentar aquellos principios. En consecuencia, la remisión a cláusulas históricas realizadas por la Constitución y, en su caso, por la norma estatutaria, no contemplan una legitimidad basada en el principio democrático y otra de raíz historicista, sino una constatación histórica asumida por los textos normativos actuales legitimados por el poder constituyente.

En concreto, sobre el art. 5 EAC, la representación de la Generalitat pone de manifiesto el olvido por parte del Defensor de Pueblo de hacer referencia al adverbio “también” y la referencia en el propio artículo a la Constitución. Según se declara en el art. 5, el “Estatuto incorpora y actualiza” los derechos históricos “al amparo del art. 2, la disposición transitoria segunda y otros preceptos de la Constitución”.

C) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de la inclusión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de un título I sobre derechos, deberes y principios rectores ajeno al contenido propio de este específico tipo de normas.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Comienza exponiendo el Defensor del Pueblo que la Constitución española no define de forma expresa el modelo de organización territorial del Estado, por lo que deja abierta su concreción a la intervención de los Estatutos de Autonomía -entre otros posibles actores-, los cuales se erigen de este modo en un complemento esencial de aquélla, integrando conjuntamente el denominado bloque de la constitucionalidad. Entiende que los Estatutos de Autonomía son productos normativos especializados, subordinados directa e inmediatamente a la Constitución, que el legislador estatal aprueba bajo forma de ley orgánica (81.1 CE), reconociéndolos y amparándolos como parte integrante de su propio ordenamiento y que constituyen la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE). A través de estos productos normativos se completa el diseño de la distribución del poder y de la organización territorial del Estado que la Constitución preconfigura, y se concreta para cada caso el modo y el alcance del ejercicio del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza (art. 2) a las nacionalidades y regiones que integran la Nación española.

Esta singular naturaleza de los Estatutos de Autonomía justifica el cúmulo de especialidades que en ellos se dan, tanto para iniciar su tramitación como para proceder a su revisión o reforma. Las materias incluidas en este especial tipo de normas están protegidas no sólo por su propia rigidez, sino también por la necesidad de un doble acuerdo imprescindible para su modificación o reforma, de manera que la regulación sustantiva que en ellas se contiene queda fuera de la voluntad individual y de la disponibilidad tanto del legislador estatal como del autonómico. A juicio de la institución recurrente, una limitación tan intensa de las facultades del legislador (doble acuerdo, mayoría absoluta, iniciativa de reforma compartida, referéndum decisorio, etc.) sólo resulta admisible en la medida en que sea necesaria para que las normas estatutarias cumplan la importante función constitucional que tienen encomendada. En refuerzo de su argumentación el Defensor del Pueblo recuerda la doctrina establecida por este Tribunal en relación con las leyes a las que, por una u otra razón, la Constitución asigna una función específica y, en consecuencia, un contenido también definido. Así acontece con las leyes orgánicas, las que aprueban los presupuestos generales del Estado y las leyes orgánicas de transferencia o delegación, previstas estas últimas en el art. 150.2 CE. En todos estos casos las extralimitaciones en los contenidos admisibles para cada clase de ley se sancionan con su inconstitucionalidad.

A continuación el Defensor del Pueblo hace unas consideraciones sobre el contenido posible de los Estatutos de Autonomía con alusiones a la doctrina constitucional. A su juicio, los Estatutos de Autonomía son normas que tienen asignada una función constitucional específica y un contenido también definido por la Constitución con toda claridad en su art. 147 y en las remisiones puntuales que hacen los arts. 3.2, 4.2, 69.5, 145.2 y 152.1. A ese contenido necesario e indisponible podrá añadirse otro posible y eventual, si bien estas adiciones tendrán que satisfacer dos condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional (STC 76/1992, de 14 de mayo): guardar relación directa con el contenido propio de los Estatutos y que sean un complemento necesario para la mejor inteligencia y mayor eficacia de los preceptos que forman el núcleo esencial de la norma.

Examinando con estos criterios la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, el Defensor del Pueblo entiende que la inclusión en el mismo de un título en el que se contiene un extenso listado de derechos y deberes y una serie adicional de principios rectores que limitan u orientan la futura actividad de los poderes públicos catalanes, difícilmente puede considerarse como un contenido propio o natural de un Estatuto de Autonomía. Para ello aduce una serie de razones que pueden ordenarse del siguiente modo:

a') En primer lugar, el “legislador estatuyente” es un legislador complejo y especial, con una misión constitucional claramente definida, distinto del legislador ordinario y del legislador orgánico, que son a quienes el constituyente ha llamado para regular el desarrollo y el ejercicio de los derechos y las libertades (arts. 53 y 81 CE).

b') En el presente caso el “legislador estatuyente”, sin tomar en consideración que todas las Comunidades Autónomas han podido desenvolverse con entera normalidad sin necesidad de otra tabla de derechos que la que establece con carácter general el título I de la Constitución, lo que se está pretendiendo es dar al Estatuto de Autonomía una apariencia de Constitución, incluyendo una parte dogmática que acompañe a la parte orgánica, al uso tradicional de las Cartas fundamentales.

c') Puesto que los Estatutos de Autonomía no son Constituciones, ni el Estado de las Autonomías es un Estado federal, no cabe la apelación al Derecho comparado para justificar la inclusión en el Estatuto de una declaración de derechos propia.

d') Tampoco es relevante que esa declaración amplíe los derechos fundamentales reconocidos por el título I de la Constitución, pues lo determinante es que la función que la Constitución asigna a los Estatutos de Autonomía no comprende la tarea de otorgar a los ciudadanos de cada Comunidad Autónoma derechos distintos a los que a todos los españoles garantiza la Norma Fundamental.

e') Por último, la restricción que padece el poder legislativo, particularmente el estatal, es especialmente intensa, tal y como ponen de manifiesto las previsiones estatutarias para la eventual reforma de ese título I, ya que sólo puede producirse por iniciativa del Parlamento de Cataluña y del Gobierno de la Generalitat; o por éstos a solicitud de un mínimo del veinte por ciento de los plenos municipales que representen a su vez a un mínimo del veinte por ciento de la población, o a través de una iniciativa popular que venga avalada por 300.000 firmas de ciudadanos de Cataluña con derecho a voto (art. 222 EAC). Llama la atención del Defensor del Pueblo comprobar que, aun siendo el Estatuto de Autonomía una ley orgánica que el Estado ampara y reconoce como parte integrante de su ordenamiento jurídico, las Cortes Generales quedan desposeídas completamente de su capacidad de iniciativa legislativa en relación con esta materia.

Añade que esta expropiación de las facultades de iniciativa legislativa y de reforma que padecen las Cortes Generales y, en menor medida, el Parlamento autonómico, y que ha sido impuesta por el legislador estatuyente, carece de amparo y de justificación constitucional. El poder de reforma de los Estatutos deja de ser un ente complejo en el que participan las voluntades del Estado y la Autonomía, para convertirse en una manifestación exclusiva de la voluntad del ente autonómico. Esta alteración de la naturaleza de la reforma estatutaria es, a juicio del Defensor del Pueblo, constitucionalmente cuestionable porque todo el título VIII de la Constitución y particularmente su capítulo III, suscitan la idea de acuerdo, pacto, acto jurídico complejo, donde está fuera de lugar la exclusión de la voluntad de cualquiera de los actores de ese pacto, que no son otros que el Estado y la Comunidad Autónoma.

Por todo ello considera que el contenido del título I del Estatuto de Autonomía de Cataluña desborda los límites constitucionales que afectan a este especial tipo de normas, lo que implica la infracción del art. 147 de la Constitución, así como también la del art. 66.2, este último por la restricción ilegítima que ello supone para el libre ejercicio de la potestad legislativa del Estado.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Comienza el Abogado del Estado poniendo de manifiesto que la búsqueda de una apariencia de Constitución en el Estatuto catalán no puede, sin más, considerarse inconstitucional, siempre que esa opción no traspase los límites de la mera presentación externa, en cuyo caso sería una cuestión irrelevante para el juicio de constitucionalidad. El auténtico problema constitucional que se plantea viene referido a la determinación de los límites que la Constitución impone al contenido posible de los Estatutos de Autonomía.

Recuerda que el art. 147.2 CE contiene una relación de materias que necesariamente deben incluirse en el Estatuto de Autonomía (denominación, territorio, organización y sede de las instituciones autónomas, competencias asumidas y bases para el traspaso de los servicios) que constituyen el contenido necesario o mínimo de un Estatuto. Además, en la propia Constitución se pueden encontrar otras llamadas a los Estatutos, que unas veces desbordan el contenido del art. 147.2 CE y otras lo precisan o lo pormenorizan (arts. 3.2, 4.2, 69.5, 145.2, 149.1.29, 152.1 segundo párrafo, 152.3, 156.2 y disposiciones adicionales primera y cuarta). Sin embargo, no es en absoluto evidente que la Constitución obligue a que los Estatutos limiten a ello su contenido, ni ha sido ésta la práctica legislativa seguida hasta ahora.

El único precepto constitucional del que, a su juicio, podría inferirse algún criterio sobre el contenido constitucionalmente posible, lícito o máximo de los Estatutos de Autonomía es el art. 147.1 CE, que, inspirándose en la Constitución de 1931, los califica de “norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”. De ello resulta: a') que el Estatuto es norma básica, porque es la norma de cabecera de cada ordenamiento autonómico y porque incumbe su desarrollo y ejecución a los poderes públicos territoriales, especialmente al legislador autonómico; b') el Estatuto es norma institucional porque su función constitucional es la de ser instrument of government de la Comunidad Autónoma, norma, sobre todo, de organización y funcionamiento de las instituciones autónomas propias. Este carácter institucional-orgánico de los Estatutos se desprende igualmente de la rúbrica del título VIII de la Constitución -De la organización territorial del Estado- y ha sido subrayada por la jurisprudencia constitucional; c') el Estatuto lo es “de cada Comunidad Autónoma”, con lo que se significa su proyección territorial, sin perjuicio de que, por excepción, las competencias autonómicas puedan producir consecuencias de hecho o efectos extraterritoriales. De ello se deriva que el Estatuto no puede contener preceptos que limiten, vinculen, restrinjan o condicionen las competencias de otras Comunidades Autónomas, ni las que el art. 149.1 CE reserva exclusivamente al Estado.

El problema del contenido lícito de los Estatutos está estrechamente ligado con su especial rigidez, resistencia o fuerza pasiva, en virtud de la cual -salvo caso de reforma constitucional- sólo mediante una reforma estatutaria formalmente calificada como tal, que haya seguido todos y cada uno de los pasos procedimentales previstos en el propio Estatuto, puede éste ser modificado. De aquí podría inferirse que la garantía de la rigidez estatutaria sólo la otorga la Constitución respecto a las materias del art. 147.2 CE y las demás mencionadas en el propio texto fundamental o, yendo más allá, a materias directamente relacionadas con las anteriores. El restante contenido del Estatuto sólo gozaría de la fuerza pasiva propia de la ley orgánica (si se tratara de materias reservadas a este tipo de ley) o de la ley ordinaria (en los demás casos), aunque para privarle de esa específica rigidez o fuerza pasiva fuera necesario un pronunciamiento del propio Estatuto (caso de su disposición adicional séptima) o de una sentencia constitucional, al modo como ocurre con las leyes orgánicas. No obstante, el Abogado del Estado reconoce que son pocos los pasajes de la jurisprudencia que han abordado el contenido lícito o posible de los Estatutos de Autonomía. Cita como más interesante la STC 225/1998, de 25 de noviembre [FJ 2 B)], de la cual se extrae, si bien como obiter dictum, que se aceptó por el Tribunal que se regulasen en el Estatuto materias ajenas a las que estrictamente le reserva la norma fundamental, sin perjuicio de que el propio Estatuto o el Tribunal Constitucional pueda privarles de rigidez, de manera que la regulación de tales materias extralimitadas podría ser modificada o derogada por la fuente estatal o autonómica constitucionalmente competente (ley orgánica u ordinaria). A su entender, apoya su propuesta interpretativa que esboza el penúltimo párrafo de la disposición adicional séptima del EAC de 2006.

Una vez sentadas estas consideraciones generales sobre el contenido posible de los Estatutos de Autonomía, el Abogado del Estado se adentra en el examen de la constitucionalidad del título I del Estatuto, formulando alegaciones separadas según que se refiera a los principios rectores, a los derechos o a los deberes.

Respecto de los principios rectores, comienza señalando el Abogado del Estado que no es una novedad su inclusión en un Estatuto, aunque sí lo sea la abundancia con que ahora se ha hecho. En cualquier caso, estos principios rectores contienen mandatos o directrices que han de orientar la actividad del legislador territorial y de los poderes públicos autonómicos, no de las Cortes Generales o del Gobierno y Administración General del Estado. En la medida en que tales mandatos o directrices se enlacen con competencias de la Comunidad Autónoma, el Estatuto no hace más que prescribir una orientación sobre el modo de ejercer tales competencias. El establecimiento de principios rectores en un Estatuto de Autonomía está directamente relacionado con la asunción de competencias autonómicas [art. 147.2 d) CE], y no puede considerarse contenido ajeno a la función constitucional propia de los Estatutos de Autonomía. Expresan simplemente el marco y los límites en el que los poderes públicos territoriales han de seleccionar sus políticas cuando ejerzan las competencias estatutarias, y así lo declara el art. 39.1 EAC.

En lo que se refiere a la inserción de derechos, considera el Abogado del Estado que el Estatuto no proclama derechos fundamentales -categoría exclusivamente constitucional- sino que declara “derechos estatutarios” según la propia nomenclatura de su capítulo IV del título I. Del art. 37.4 EAC resulta que en esta materia ninguna de las disposiciones del título I puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España. Por tanto el Estatuto no pretende disputarle a la Constitución lo que, en Derecho interno, es propio de ella, el reconocimiento y proclamación de los derechos fundamentales, sino que subordina los derechos estatutarios a los fundamentales (y, en general, a los constitucionales), concibiendo en todo caso aquellos como adiciones o mejoras de los establecidos por la Constitución. Por otro lado, la eficacia vinculante de los derechos fundamentales alcanza a todos los poderes públicos españoles y a todos los niveles territoriales nacional, autonómico o local (art. 53.1 CE), mientras que, como declara el art. 37.1 EAC de 2006, los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos catalanes (“y, de acuerdo con la naturaleza de cada derecho, a los particulares” a los que deba aplicarse el Estatuto y el Derecho propio de Cataluña), con una extensión a la Administración General del Estado en Cataluña sólo para los derechos de los arts. 32 y 33, en atención a la territorialidad del régimen lingüístico que alcanza a todos los poderes públicos con sede en el territorio de la Comunidad.

Por último, en lo que se refiere a los deberes estatutarios, sostiene el Abogado del Estado que están claramente correlacionados con los derechos de esta misma naturaleza y así ocurre en materia educativa (art. 21 EAC), cultural (art. 22 EAC), ambiental (art. 27 EAC) y, sobre todo, lingüística (arts. 32 a 36 EAC en relación con el art. 3.2 y 3 CE). Los deberes estatutarios reducen también su esfera vinculante a los poderes públicos y, en su caso, a los ciudadanos catalanes, con la excepción ya dicha de la materia lingüística.

Por las razones expuestas el Abogado del Estado considera que los derechos, deberes y principios estatutarios, no infringen los arts. 66.2 y 147 CE.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Partiendo de la necesidad de adaptar el contenido del Estatuto a la evolución de la sociedad, los Letrados del Parlamento de Cataluña niegan que la existencia en el Estatuto de un título destinado a regular derechos, deberes y principios rectores infrinja la reserva material establecida en el art. 147.2 CE. Cuando este precepto determina el contenido mínimo o necesario de los Estatutos de Autonomía, ciertamente no incluye un catálogo de derechos, deberes y principios rectores; pero del silencio constitucional en este punto no puede deducirse una prohibición. Ello es así porque el art. 147.2 CE no agota cuál debe ser el contenido de los Estatutos sino que se limita a establecer un contenido mínimo necesario, pero que puede ser ampliado. En algunos casos, porque así lo determina el propio texto constitucional, como ocurre con el régimen de cooficialidad lingüística ex art. 3 CE, y, en otros, porque los contenidos que se adicionan están directamente conectados con las materias que forman parte del contenido mínimo necesario. Este último sería el caso de los derechos y principios rectores, dada su relación con el sistema de distribución de competencias y la existencia de instituciones autónomas propias, que en ambos casos forman parte del contenido necesario de los Estatutos [art. 147.2 c) y d) CE].

El título I EAC no pretende reducir ni modificar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, ni proclamar otros distintos de los contenidos en ella, y en ningún caso invade el campo de desarrollo esencial de aquellos derechos, pues así lo fija expresamente el art. 37.4 EAC al establecer que ninguna de las disposiciones del referido título puede ser desarrollada, aplicada o interpretada de forma que reduzca o limite los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados, y convenios internacionales ratificados por España. En realidad, el Estatuto concreta algunos derechos y deberes, lo que lejos de contradecir el art. 147.2 CE resulta inherente al principio autonómico. En este sentido, los derechos fundamentales reconocidos y garantizados en la Constitución son compatibles con la existencia de otros derechos derivados del desarrollo de las políticas propias que las Comunidades Autónomas han asumido.

En la misma línea, se continua afirmando que la igualdad en los derechos para todos los españoles, reconocidos y garantizados por la Constitución, no se opone a que, en el ejercicio del derecho a la autonomía y en el marco de las políticas propias derivadas de aquél, surjan nuevos derechos, lo que en ningún caso supone una reordenación competencial o la atribución de nuevos títulos competenciales. Por otra parte, la inclusión de ciertos derechos de configuración legal contribuye a orientar la actuación de los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias y es, al mismo tiempo, una garantía para las personas destinatarias en última instancia de la acción de aquéllos. Por lo tanto, marcar un límite a la actuación de los poderes públicos es una lógica consecuencia del constitucionalismo democrático y que este límite se fije en la norma estatutaria es absolutamente congruente con la función constitucional que los Estatutos de Autonomía están llamados a desempeñar, en tanto que se trata de normas fundantes y ordenadoras de la respectiva Comunidad Autónoma.

Respecto de la existencia de un capítulo específico dedicado a los principios rectores, destacan los Letrados del Parlamento catalán que, por su propia naturaleza, por razón de su ubicación en el texto estatutario y por el contenido material de su formulación, la característica más relevante de tales principios rectores es la de ejercer un papel orientador de las políticas públicas y, precisamente, el Estatuto, en tanto que norma institucional básica, tiene por objeto primordial orientar y limitar la actuación de los poderes públicos de Cataluña, en el marco de sus competencias. Por otra parte, los principios rectores han sido formulados en el Estatuto de forma abierta y flexible, dejando un amplio margen de opción para su concreción y permitiendo, por tanto, que las diferentes opciones o alternativas políticas puedan concretarlos y modularlos con unos perfiles propios y diferenciados en cada caso. De otro lado, ninguno de los principios rectores contenidos en el Estatuto difiere de los previstos en la Constitución ni los contradice, sino que, a lo más, utiliza conceptos actualizados e incorpora formulaciones ya estandarizadas por las legislaciones estatal y autonómica. Se concluye alegando que en el Estatuto se insiste en que los poderes públicos de Cataluña deberán promoverlos y adoptar las medidas necesarias para garantizar su plena eficacia “en el ámbito de sus competencias”, reiterando de esta forma que no se pretende subvertir el orden constitucional de distribución de competencias, ni usurpar ámbitos reservados al legislador estatal.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat comienza exponiendo la destacada función que los Estatutos de Autonomía han cumplido en el proceso de conformación de la organización territorial del Estado. Los Estatutos completan la Constitución y han podido ser calificados como instrumentos de naturaleza paraconstitucional o subconstitucional, aludiéndose con ello no sólo a su carácter subordinado a la Constitución, sino también a su función de complemento indispensable para la determinación de la estructura territorial del Estado. Ello sin perjuicio de que decisiones fundamentales de la construcción del Estado de las Autonomías habían sido adoptadas antes incluso de ser aprobada la Constitución, y ésta las hizo suyas en la disposición transitoria primera; o han sido fijadas por la Constitución, fundamentalmente en el título VIII y en la disposición transitoria segunda, interpretada sistemáticamente en el contexto del art. 2 CE. Así pues, el derecho a la autonomía no es el resultado de decisiones postconstitucionales sino que está constitucionalmente garantizado, y esta garantía es especialmente fuerte con respecto a los territorios, como el de Cataluña, que ya en el pasado habían expresado de forma clara su voluntad de autogobierno.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat enuncia como criterios definidores de los Estatutos de Autonomía pactados, los siguientes: a') En la medida en que constituyen el complemento indispensable de la Constitución para la determinación de la distribución territorial del poder, integran el llamado bloque de constitucionalidad. Son, pues, junto con la misma Constitución, parámetro o canon para enjuiciar la constitucionalidad de la legislación estatal y autonómica en esta materia; b') Son instrumentos normativos de carácter paccionado, ya que tanto su aprobación como su reforma exigen la concurrencia o concordancia de las dos voluntades, la autonómica y la estatal. Se trata de un caso único en nuestro ordenamiento y probablemente también en el Derecho comparado, en el que el constituyente reserva esta función a un legislador de características propias: el legislador estatuyente; c') Disponen de una fuerza especial, fuerza pasiva o resistencia, ya que sólo pueden ser reformados mediante el procedimiento específico que los mismos Estatutos prevén; d') Consiguientemente, una vez aprobado y promulgado, el Estatuto es indisponible tanto para el legislador estatal como para el autonómico, salvo en los casos expresamente previstos por la Constitución o por los Estatutos mismos; e') Esta especial inmunidad comporta una contrapartida: El Estatuto no puede regular cualquier tipo de materia, sino sólo aquéllas que sirven a su función constitucionalmente definida.

Se argumenta que al mismo tiempo que los Estatutos de Autonomía se integran en el ordenamiento jurídico del Estado, que los reconoce y ampara como tales (art. 147.1 CE), los Estatutos dan lugar a la aparición y desarrollo de un ordenamiento autonómico propio y diferenciado, que se articula de forma armónica con el ordenamiento estatal. En este sentido: a') los Estatutos actuaron, en su momento, como instrumento normativo fundacional de la respectiva Comunidad Autónoma; b') como “norma institucional básica de la Comunidad”, los Estatutos determinan sus instituciones y forma de gobierno, su organización y sus competencias, de acuerdo con la Constitución, así como las relaciones con los ciudadanos, con otras instituciones o con el Estado, y aquellos otros aspectos de su autogobierno que, en ejercicio de la habilitación expresada en los arts. 143.1 y 147 y del principio dispositivo en ellos reconocido, el legislador estatuyente estime preciso revestir del rango normativo y del significado político propios del Estatuto; c') el Estatuto, finalmente, es norma de cabecera del ordenamiento autonómico, y actúa como norma sobre la producción de las normas y como norma suprema con eficacia derogatoria inmediata, siempre que así resulte de las características de la correspondiente norma estatutaria.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat, atendiendo a esa función constitucionalmente definida y al contenido propio del Estatuto, resulta improcedente trasladar a esta categoría normativa la doctrina sobre las materias conexas elaborada por este Tribunal Constitucional al enjuiciar los contenidos de las leyes presupuestarias o las leyes orgánicas. De un modo en parte similar a como el art. 93 CE ha establecido una cláusula abierta a disposición del legislador orgánico para configurar el contenido y alcance de la apertura de nuestro sistema constitucional a la Unión Europea, la Constitución española ha abierto también una amplia cláusula de disponibilidad al legislador estatuyente para determinar el alcance y contenido de las prescripciones que van a conformar la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma.

Partiendo de la premisa de que la propia Constitución admite diferencias entre los Estatutos (art. 138.2 CE), siempre que no impliquen privilegios económicos o sociales, el criterio para valorar si un determinado contenido puede ser incluido en el Estatuto de Autonomía es el de su conexión con esas funciones constitucionalmente encomendadas de ser la norma institucional básica de la Comunidad, lo que deja un margen amplio y flexible a la libre apreciación del legislador estatuyente.

También para la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña pueden distinguirse tres categorías de contenidos estatutarios:

a') Un contenido necesario e indisponible para todos los Estatutos, determinado por el art. 147.2 CE, al que hay que añadir lo que resulta del art. 69.5 CE sobre los procedimientos de designación de los senadores de representación autonómica. Constituye ello un núcleo duro de la reserva estatutaria, vedado a cualquier otro tipo de norma, si bien el Tribunal Constitucional ha admitido la posibilidad de una cierta remisión al legislador autonómico incluso en casos en los que, como sucede con la determinación de la sede de las instituciones propias, la Constitución es taxativa (STC 89/1984, FJ 7).

b') La Constitución habilita en diversos preceptos otros contenidos que cabe calificar de disponibles para el legislador estatuyente que podrá incorporarlos dándoles un tratamiento más o menos extenso. Así ocurre con el reconocimiento de la lengua oficial propia y la determinación de su régimen de oficialidad (art. 3.2 CE); el reconocimiento de enseñas y banderas propias (art. 4.2 CE); la competencia para establecer y exigir tributos propios (art. 133.2 CE) en relación con la posibilidad de actuar como colaboradores o delegados del Estado para la recaudación, gestión y liquidación de sus recursos tributarios (art. 156.2 CE); la determinación de los casos, requisitos y plazos para la celebración de convenios y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas (art. 145 CE); las formas de participación en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio (art. 152.1.2 CE); y la creación y reconocimiento de circunscripciones territoriales propias, constituidas a partir de la agrupación de municipios limítrofes (art. 152.3 CE).

c') Por último, hay aspectos que si bien no cuentan con una definición material equivalente a esos reenvíos explícitos en la Constitución, sirven a objetos directamente conexos con la función propia que la Constitución, desde sus arts. 143.1 y 147.1, ha encomendado a la norma estatutaria de constituir la Comunidad Autónoma y vertebrar su institucionalización básica.

Puesto que la definición de un conjunto de derechos y deberes en las relaciones entre los ciudadanos y las instituciones autonómicas forma parte de ese contenido conexo, no es cierto que con su inclusión en el texto estatutario se esté desbordando el contenido material que la Constitución asigna a los Estatutos autonómicos. Frente al argumento de que establecer un catálogo de derechos y principios rectores no tiene relación alguna con el ejercicio del derecho de autonomía y, por ello, corresponde al legislador ordinario u orgánico, la representación procesal de la Generalitat razona que su inclusión comporta la opción del legislador estatuyente de establecer límites a los poderes públicos de Cataluña en el ejercicio de las funciones que estatutariamente tienen atribuidas.

También se destaca en la demanda que el Defensor del Pueblo no efectúa impugnación alguna a la regulación del contenido de los derechos y de los principios rectores, lo que permite entender que no hay contradicción con los previstos en el texto constitucional.

Entiende el Gobierno autonómico que de la admisión de que la especial naturaleza de los Estatutos de Autonomía y el específico procedimiento de aprobación y modificación de estas normas pueden comportar un límite material para su contenido, no cabe derivar que la doctrina de la reserva material elaborada en relación a determinadas categorías de leyes, y, en concreto, a las leyes orgánicas, sea trasladable directamente a los Estatutos de Autonomía. Y, en todo caso, en la medida en que, como establecen los arts. 37 y 39 EAC, los derechos vinculan a todos los poderes públicos de Cataluña, y los principios rectores deben orientar las políticas públicas, no cabe duda de la conexión del título I con el régimen de competencias y con la regulación de las instituciones de la Comunidad Autónoma, lo que constituye contenido necesario de los Estatutos.

Por último expresa que de la inclusión de un catálogo de derechos en el Estatuto no se sigue una limitación de los derechos reconocidos en el texto constitucional. El art. 37.4 EAC establece que ninguna de las previsiones de esa tabla de derechos puede ser desarrollada, interpretada o aplicada de forma que limite los derechos fundamentales, ni su inclusión en el texto estatutario supone un límite a la competencia del Estado para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales (art. 149.1.1 CE), ni puede comportar una alteración en el régimen de competencias previstas en la Constitución. Y recuerda que el Estatuto de Autonomía de Andalucía también incorpora una tabla de derechos, deberes y principios rectores en gran parte coincidente con el EAC.

D) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos en materia de cooficialidad y régimen lingüístico.

Comienza el Defensor del Pueblo poniendo de manifiesto que con la inclusión de determinados preceptos en materia lingüística en el Estatuto se ha provocado una elevación de rango de la evolución legislativa producida desde la aprobación del primer Estatuto de 1979. Expresa su reproche constitucional a la inclusión en el Estatuto de Autonomía de contenidos que no sirvan al fin preciso que estas normas tienen, inclusión que provoca un desapoderamiento del legislador sobre las materias correspondientes, al quedar éstas sometidas a las restrictivas cláusulas de reforma de las que el propio texto estatutario se dota. Dado que la regulación de los derechos y deberes lingüísticos se sitúa en el título I del Estatuto, cuestionado todo él por el Defensor del Pueblo, pide que se den por reproducidas las alegaciones formuladas al respecto.

Del mismo modo, las representaciones procesales del Parlamento y del Gobierno de la Generalitat de Cataluña se remiten, en este punto, a las alegaciones que formularon para sostener la constitucionalidad del título I del Estatuto. No obstante, se aduce por el Parlamento catalán una razón adicional para apoyar la inclusión en el Estatuto de los derechos y deberes lingüísticos, cual es la de dar cumplimiento al mandato del art. 3.2 CE, con arreglo al cual las lenguas españolas distintas del castellano serán oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos.

Una vez hecha tal precisión, debe señalarse que son cuatro los aspectos del régimen lingüístico estatutario que, a juicio del Defensor del Pueblo, son inconstitucionales, por este orden: a) la imposición a los ciudadanos de Cataluña del deber de conocimiento del catalán (art. 6.2 EAC); b) el carácter preferente atribuido al catalán en las instituciones entidades públicas de Cataluña (art. 6.1 EAC); c) el art. 33.5 EAC; y d) la configuración del deber lingüístico del prestador de bienes o servicios del art. 34 EAC.

a') Impugnación del art. 6.2 EAC, en cuanto impone a los ciudadanos de Cataluña el deber de conocer el catalán.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Expone que el art. 3.1 CE, tras señalar al castellano como la lengua oficial de Estado, determina que “todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”. Esta precisión no se incluye en el apartado 2 de dicho artículo cuando se trata de la oficialidad de las demás lenguas españolas en el territorio de las respectivas Comunidades Autónomas. De ahí debe extraerse la consecuencia de que no existe un deber constitucional de conocimiento de las lenguas españolas que sean cooficiales en cualquiera de las autonomías españolas.

Esta interpretación queda afianzada por la consulta de los trabajos preparatorios de la Constitución, de los que resulta que fue voluntad deliberada del constituyente no incorporar al texto constitucional el deber de conocimiento de las lenguas cooficiales. Siendo esto así, no parece posible que los Estatutos de Autonomía puedan imponer el deber de conocimiento de una lengua distinta del castellano a los ciudadanos residentes en el territorio de una Comunidad. Y ello a pesar de la relevancia que los Estatutos de Autonomía tienen en orden a la configuración del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística. Añade que así lo ha declarado este Tribunal en diversos pronunciamientos, como las SSTC 82/1986, de 26 de junio y 84/1986, de 26 de junio en las que, con motivo del enjuiciamiento de ciertos preceptos de la Ley de normalización lingüística de Galicia, en que se imponía a todos los gallegos el deber de conocer la lengua gallega, tuvo ocasión de fijar la doctrina general al respecto.

En consecuencia, ni de la cooficialidad lingüística -ya que no es inherente a ella-, ni del respeto y protección que la riqueza lingüística española merece -que vincula a todos los poderes públicos- se puede extraer, como consecuencia implícita o explícita, la existencia de un deber general de conocimiento de cualquier lengua española distinta del castellano. Otra cosa es que en determinados ámbitos concretos y justificándose en el derecho que los ciudadanos tienen al conocimiento y uso de las correspondientes lenguas cooficiales, se imponga un deber específico de conocimiento de la lengua propia autonómica, deber éste que sólo puede predicarse de quienes ostentan determinada condición (así, en los ámbitos de la enseñanza no universitaria y de la función pública) y no en general de todos los ciudadanos. Salvado lo anterior, de la doctrina constitucional se desprende con toda claridad que el deber de conocimiento de una lengua cooficial no viene impuesto por la Constitución, que no es inherente tampoco a la cooficialidad, y que no existe habilitación alguna en razón de la cual el legislador estatutario pueda imponer a los ciudadanos de la Comunidad Autónoma ese deber ni cualesquiera otras consecuencias que directa o indirectamente pudieran derivarse de la supuesta existencia del mismo.

Por todo ello, a juicio de la institución recurrente, la previsión contenida en el art. 6.2 EAC, según la cual los ciudadanos de Cataluña tienen el deber de conocer la lengua catalana, es inconstitucional, sin que pueda argumentarse frente a esta aseveración que la previsión estatutaria sólo implica la presunción legal de que los ciudadanos de Cataluña conocen la lengua catalana a fin de posibilitar su uso oficial, o que se trata de un “deber impropio” o que no genera obligaciones o cuyo incumplimiento no es susceptible de sanción, porque lo cierto es que de ese deber sí se derivan obligaciones (como el deber de disponibilidad lingüística ex art. 34 EAC y otros que ya figuran en la vigente Ley de política lingüística) y de su incumplimiento se derivan sanciones (previstas, por remisión, en la disposición adicional quinta de la Ley citada).

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

El Abogado del Estado, tras reflejar ampliamente la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional sobre el régimen de cooficialidad de las lenguas españolas, sustenta en cuatro razones su posición favorable a la constitucionalidad del precepto del EAC impugnado:

a') La STC 84/1986 declaró la inconstitucionalidad del deber de conocer el gallego en relación con una ley autonómica ordinaria que lo establecía. Pero ahora no es una ley autonómica sino un Estatuto de Autonomía -la norma constitucionalmente habilitada para la regulación de la lengua propia cooficial ex art. 3.2 CE- la que establece este deber. El deber general de conocer el catalán no nace de la imposición unilateral del legislador territorial sino de una norma aprobada por las Cortes Generales, que tiene además ese específico encargo constitucional.

b') La imposición constitucional del deber de conocer el castellano carece de significado prohibitivo en relación con la posible imposición estatutaria del deber de conocer la lengua regional. De que sea constitucionalmente obligatorio el conocimiento del castellano no se sigue que la Constitución prohíba a los Estatutos declarar obligatorio -para sus ciudadanos y en su territorio- el conocimiento de la lengua regional.

c') El deber de conocer el catalán se concilia con el derecho y deber de conocer y poder usar el castellano. El Estatuto así lo reconoce en su art. 6.2, aunque sea redundante e innecesario, pues ya está sancionado en la Constitución; se evidencia con ello la voluntad de mostrarse plenamente respetuoso con un principio constitucional.

d') El deber general de conocer el catalán prolonga el deber escolar respecto a la lengua propia, que no es inconstitucional. Tras casi un cuarto de siglo de modelo de conjunción lingüística, es perfectamente razonable dar por supuesto un conocimiento generalizado del catalán. En cualquier caso, los deberes lingüísticos generales, tanto el constitucional relativo al castellano como el estatutario referido al catalán, sólo valen como presunción de conocimiento (STC 82/1986), y ceden siempre ante el ejercicio del derecho de opción lingüística acogido en el art. 33.1 EAC.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

La representación del Parlamento catalán considera que no existe obstáculo constitucional alguno para la imposición de un deber de conocimiento del catalán.

En primer lugar, porque si bien el art. 3.1 CE sólo impone el deber de conocimiento del castellano a todos los españoles, ello no significa que prohíba la imposición de un deber análogo respecto de otras lenguas oficiales. Lo que se rechazó explícitamente en el debate constituyente fue que ese otro deber tuviera que figurar necesariamente en la Constitución, porque no era una decisión que correspondiera establecer en ese momento y para todas las futuras Comunidades Autónomas. La decisión quedaba deferida implícitamente al legislador estatutario, en virtud de la remisión que hace el art. 3.2 CE, pues parece lógico que la determinación de los derechos y deberes respecto de una lengua cooficial, que aún no ha sido declarada como tal, deba corresponder a la norma a la que incumbe esta declaración. Siguiendo este criterio, el art. 6 EAC declara la oficialidad del catalán, además de la del castellano, y establece una primera regulación del régimen lingüístico de las diversas lenguas en el territorio de Cataluña. En su apartado segundo, cuando impone a los ciudadanos de Cataluña el deber de conocimiento del catalán, iguala la situación de esta lengua con la del castellano, cuyo deber de conocimiento para todos los españoles se establece en el art. 3.1 CE.

Por otra parte, el establecimiento expreso de un deber de conocimiento del catalán no constituye una novedad absoluta, ya que implícitamente se contemplaba en el Estatuto hasta ahora vigente y en la Ley 1/1998, de 7 de enero, de política lingüística, no recurrida en su momento, que ya declaraba en su art. 1.3 que su objetivo era alcanzar la igualdad en este ámbito lingüístico. Parece claro que la razón en la que se basaba el primer legislador estatutario para no establecer como exigible de manera inmediata un deber de conocimiento del catalán era la situación real en la que se encontraba esta lengua en aquel momento. Exigir el cumplimiento de un deber que una parte importante de los ciudadanos no se hallaba en condiciones de cumplir podría suponer no sólo un absurdo, sino una discriminación en la práctica. No obsta a esta consideración que el mismo Tribunal Constitucional considerase que la oficialidad de una lengua no depende del arraigo o extensión de su uso (STC 82/1986, FJ 3), pues dicha consideración se refería sólo al concepto de oficialidad lingüística, la cual no comprende el deber de conocimiento de la lengua declarada oficial, deber que se configura como un plus (STC 84/1986, FJ 3). Pero el objetivo que el legislador estatutario se planteaba alcanzar de forma gradual ha sido alcanzado veinticinco años más tarde, a juicio del legislador estatutario actual, a la vista del nivel de extensión del conocimiento del catalán entre la población de Cataluña. En ningún caso la posible equiparación entre las lenguas cooficiales puede considerarse como un perjuicio para el castellano, ni para los hablantes habituales del mismo, que permanecen indemnes a este respecto.

Para los Letrados del Parlamento de Cataluña, la jurisprudencia invocada por el Defensor del Pueblo, particularmente la STC 84/1986, no permite sostener la inconstitucionalidad del precepto impugnado. De un lado, porque en aquel caso el rechazo del Tribunal al establecimiento de un deber de conocimiento se producía en el enjuiciamiento de una ley autonómica, no de un Estatuto de Autonomía. El único parámetro para juzgar la validez de la Ley gallega de normalización lingüística era la propia Constitución, pues en el Estatuto de Autonomía de Galicia no se contenía un precepto semejante al ahora impugnado, siendo así que la Constitución no daba cobertura expresa a la imposición de tal deber. Por otra parte, de los razonamientos contenidos en la citada Sentencia puede inferirse: de un lado, que la inexistencia del deber de conocimiento del idioma cooficial no supone una discriminación a favor del castellano, dado que el conocimiento de éste se presume de todos los españoles, residan donde residan y, evidentemente, de esta premisa no puede deducirse que el establecimiento del deber de conocimiento de la lengua cooficial distinta del castellano suponga una discriminación injustificada a favor de la misma; de otro lado, que la declaración de oficialidad de una lengua no conlleva, inherentemente, el deber de conocimiento de la misma, afirmación discutida entre la doctrina, pero que no empece a que el legislador estatutario decida establecer este deber.

Añaden que la jurisprudencia constitucional ha entendido que el contenido del deber de conocimiento del castellano era equivalente a una presunción de conocimiento (STC 82/1986), presunción desvirtuable mediante prueba en contrario, bastando incluso la simple alegación al efecto cuando esté en juego un derecho fundamental (STC 74/1987). No parece arbitrario, irrazonable o desproporcionado establecer un deber análogo en contenido, esto es, como presunción de conocimiento, respecto del catalán, después de veinticinco años de enseñanza del mismo y de política de normalización aceptada de manera prácticamente unánime y sin rechazo social.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

En defensa de la constitucionalidad del deber de conocer el catalán establecido por el art. 6.2 EAC se comienza exponiendo por la representación procesal del Gobierno de la Generalitat que el inciso impugnado se incluye en un enunciado más amplio, en el que se proclama a un mismo tiempo el derecho de todas las personas de utilizar las dos lenguas oficiales y, ceñido a los ciudadanos de Cataluña, el derecho y el deber de conocerlas. Siendo incontestable que, según el art. 3.1 CE, el castellano es la única lengua que constitucionalmente tiene reconocido el carácter de oficial en todo el territorio español, también es cierto que respecto a la oficialidad de las demás lenguas españolas el constituyente se remite a lo que acuerden los respectivos Estatutos (art. 3.2 CE). Por otra parte, el mandato constitucional del art. 3.3 CE, dirigido a todos los poderes públicos, relativo al especial respeto y protección del patrimonio cultural formado por las distintas modalidades lingüísticas de España, abarca a todas ellas, sin que comporte privilegio de esta lengua sobre las demás.

Partiendo de tales premisas, se sostiene en el escrito de alegaciones que no ha sido voluntad del constituyente negar la posibilidad de que, en su respectivo territorio, las lenguas cooficiales tuvieran un trato igual al del castellano, tanto en derechos como en obligaciones. Así pues, una cosa es que el uso del catalán no sea un derecho constitucional y otra distinta que no pueda ser un derecho estatutario. Y, semejantemente, una cosa es que el conocimiento del catalán no sea un deber constitucional y otra distinta es que no pueda ser un deber estatutario, máxime cuando es la propia Constitución la que reenvía a los Estatutos la declaración de oficialidad, delimitando su alcance y consecuencias.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat, el constituyente decidió no regular el sistema lingüístico de los territorios con lengua propia, limitándose a admitir la posibilidad de la cooficialidad lingüística y remitiendo la cuestión a los respectivos Estatutos, a los que habilitó expresamente para darle la adecuada respuesta normativa. De ello cabe inferir con naturalidad que, en la lógica constitucional relativa a la ordenación y contenido del sistema de fuentes, los Estatutos, por su carácter dual, como normas institucionales básicas de las respectivas Comunidades Autónomas (art. 147.1 CE) al tiempo que leyes orgánicas estatales (art. 81.1 CE), son el lugar adecuado para tratar y decidir estas cuestiones. Ésta es la diferencia entre el presente recurso de inconstitucionalidad y los que en su día fueron resueltos por las SSTC 82/1986 y 84/1986 contra leyes autonómicas de normalización lingüística.

Por otra parte, la Constitución no impone un modelo uniforme sobre el alcance y efectos de la cooficialidad lingüística para todos los Estatutos que decidan que otra lengua sea cooficial con el castellano en su respectiva Comunidad, de manera que los legisladores estatuyentes gozan a su vez de una amplia libertad de configuración del régimen jurídico al respecto. Es más, nada impide que el régimen lingüístico por ellos configurado inicialmente evolucione de manera paulatina, dentro del marco constitucional, adaptándose así a la evolución de los usos lingüísticos.

Es cierto que la mayoría de Estatutos aprobados tras la Constitución regularon de forma incompleta el régimen jurídico de las lenguas, procediendo a la simple declaración de oficialidad y poniendo el acento en la actividad de fomento, a través de la cual se habrían de poner las bases de una situación social lingüísticamente normalizada que permitiera una posterior regulación más igualitaria por lo que al trato jurídico de las lenguas se refiere. Desde entonces, a través de la Ley 7/1983, de normalización lingüística, y de la Ley 1/1998, de política lingüística, el Parlamento de Cataluña ha explicitado la voluntad política de seguir impulsando el proceso de recuperación y presencia del catalán en todos los segmentos de la vida social, al tiempo que exigía correctamente su aprendizaje y normal utilización en todas las etapas de la enseñanza obligatoria. Todo ello, junto a las numerosas actuaciones de fomento del uso de la lengua catalana en todos los ámbitos, realizadas desde las Administraciones públicas, ha permitido avanzar significativamente en su conocimiento y utilización sin merma de la necesaria cohesión social, hasta el punto de que el catalán es entendido por el 94'48 por 100 de la población residente en Cataluña. Por ello, el estatuyente de 2006 ha considerado llegado el momento políticamente oportuno de proclamar la igualdad jurídica de las dos lenguas oficiales en Cataluña, sin discriminación para ninguna de ellas, estableciendo de manera conjunta y por igual que “Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas”, como dice el art. 6.2 EAC.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat, resulta evidente que uno de los objetivos de la inclusión del deber de los ciudadanos de Cataluña de conocer el catalán es el de igualar en dignidad a las lenguas cooficiales. Es de notar, añade, que el derecho y deber de conocer el catalán se predica de manera idéntica y conjunta con el deber de conocer el castellano, aunque sólo afecta a los ciudadanos de Cataluña. De este modo, el deber de conocer el catalán se concilia con el derecho y el deber de conocer y utilizar el castellano. Es por ello, también, que el deber introducido para los ciudadanos de Cataluña en el art. 6.2 EAC ha de interpretarse en un sentido y con un contenido jurídico en todo paralelo al deber de conocer el castellano dispuesto en el art. 3.1 CE para todos los españoles. Es decir, tanto el deber de conocimiento del catalán como del castellano no son deberes en un sentido jurídico estricto, sino presunciones jurídicas de conocimiento de la lengua, presunciones que pueden desvirtuarse mediante prueba en contrario. Se trata, además, de deberes que ceden frente al ejercicio de ciertos derechos o en situaciones en que prima el principio de la seguridad jurídica y que no incluyen elementos coactivos. Es decir, cuando el desconocimiento de la lengua pueda comportar la lesión de un derecho o de un interés legítimo protegido, el deber de conocerla cederá. Por lo tanto, en rigor, tampoco resulta preciso que se establezcan excepciones al citado deber, al igual que tampoco se contienen en el texto constitucional, puesto que si son justificadas no entrará en juego la presunción de conocimiento relativa a cualquiera de ambas lenguas. Por otra parte, es de señalar que su exigencia no ha sido concretada con carácter general fuera del ámbito de la enseñanza obligatoria, a cuyo término se requiere que se acredite el conocimiento suficiente de las dos lenguas, y de los ámbitos en que resulta necesario proteger los derechos lingüísticos de los ciudadanos, como son el de las Administraciones públicas y el de la información y atención a los consumidores y usuarios, en los cuales el propio Defensor del Pueblo acepta una incidencia especial.

Se concluye finalmente con la afirmación de que la regulación en el art. 6.2 EAC de un régimen que establece la igualdad jurídica, en cuanto a los derechos y deberes de los ciudadanos de Cataluña, de las dos lenguas oficiales se ajusta perfectamente a la Constitución, no discrimina la lengua castellana y respeta el principio de igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de su derecho a utilizar la lengua oficial de su elección con los mismos efectos jurídicos. En este sentido se señala que es importante remarcar que el art. 6.2 finaliza estableciendo que: “[d]e acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua”. Y, por si esto no bastara, este derecho de no discriminación lingüística goza de la protección específica de los sistemas de garantía previstos en los arts. 37 y 38 EAC.

b') Impugnación de la atribución al catalán del carácter de lengua preferente de las Administraciones y medios de comunicación públicos de Cataluña (art. 6.1).

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

A su juicio, y tomando en consideración el conjunto de la regulación lingüística de Cataluña y la situación real del castellano y del catalán en dicha Comunidad Autónoma, resulta contrario a la Constitución el inciso del art. 6.1 EAC que otorga al catalán el carácter de lengua de uso preferente en las instituciones y entidades públicas de Cataluña.

Señala el Defensor del Pueblo que este Tribunal Constitucional viene manteniendo una consolidada doctrina sobre la cooficialidad lingüística y el alcance constitucional que debe darse a la misma, doctrina que se inicia a partir de la STC 82/1986, a la vista de la cual entiende que se vulnera la cooficialidad lingüística cuando una de las lenguas cooficiales quede jurídicamente excluida de la actuación cotidiana de las instituciones públicas en la Comunidad Autónoma. El status de lengua oficial no puede considerarse satisfecho simplemente permitiendo que los ciudadanos hagan libre uso de dicha lengua en sus relaciones con las Administraciones e instituciones públicas, sino que impide, en un sentido negativo, que se imponga el uso de una sola de las lenguas cooficiales como única lengua de las instituciones, tanto en su ámbito interno como en las constantes relaciones que una Administración debe mantener con las demás Administraciones públicas. Y al mismo tiempo exige, en un sentido positivo, que cada lengua cooficial disponga de un espacio propio, posible y ejercitable, tanto en el ámbito intradministrativo como en el interadministrativo, así como también en el externo de relaciones con los ciudadanos.

Desde este punto de vista resulta constitucionalmente cuestionable que al concepto de “lengua propia” -concepto puramente sociológico y de origen estatutario- se le dote de una sustantividad jurídica superior a la del concepto de “lengua oficial” -éste sí, concepto de origen constitucional- para pretender justificar así una posición superior de la lengua cooficial respecto del castellano. Esta posibilidad entra en directa contradicción con el art. 3 CE y, en consecuencia, obliga a cuestionar la constitucionalidad del art. 6.1 EAC, en la medida en que este precepto hace derivar de la declaración de que “la lengua propia de Cataluña es el catalán” la consecuencia de que “como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña”.

Para el Defensor del Pueblo es legítimo que se desee primar el uso del catalán en determinados ámbitos públicos, no sólo por su carácter de lengua propia de Cataluña y como consecuencia del deber que afecta a las autoridades públicas de promover y fomentar su conocimiento y uso, sino también por la necesidad de establecer una transitoria discriminación positiva a favor de esa lengua para permitir su definitiva consolidación. Este objetivo, que encuentra su razón de ser en el propio art. 3.3 CE, hace permisible un tratamiento favorable al catalán en algunos ámbitos. El examen de la normativa lingüística vigente en Cataluña pone de manifiesto que son numerosísimas las cautelas puestas al servicio del legítimo fin de promover y fomentar el uso de la lengua catalana no sólo en el ámbito de lo oficial sino también los múltiples sectores de la vida social y económica sobre los que la Comunidad Autónoma tiene algún título competencial. La lectura o el repaso de la producción normativa de Cataluña, revela la intensidad y la frecuencia con la que se ha hecho uso de la competencia en materia de normalización lingüística para imponer el uso del catalán en todos los ámbitos. Sin embargo, esta labor normalizadora, fomentadora o promovedora del uso de la lengua catalana no puede llevarse a extremos en los que el resultado sea la práctica exclusión del castellano, lengua oficial en todo el Estado y por lo tanto de uso normal en todas las Administraciones públicas, del ámbito de lo público para restringirlo al limitado espacio de las comunicaciones a los administrados que así lo soliciten expresamente.

La cooficialidad exige que ambas lenguas puedan emplearse indistintamente y de manera normal y habitual en el ámbito de lo público; y corresponde a los poderes públicos garantizar ese uso normal y habitual. Pero además, la exclusión del castellano, en cuanto única lengua oficial de obligado conocimiento para todos, no sólo vulnera el régimen de cooficialidad lingüística en sí mismo (art. 3.1, 2 y 3 CE) sino los derechos de quienes no tienen el deber de conocer la otra lengua oficial que se use de modo excluyente. Es la cooficialidad de una lengua la que determina su régimen jurídico respecto de todos los poderes radicados en un determinado territorio (sean estatales, autonómicos o locales), y, por tanto, con independencia de la realidad y peso de esa lengua como fenómeno social.

Ello, a juicio del Defensor del Pueblo, implica, por un lado, que la definición jurídica de una lengua como oficial debe prevalecer sobre la eventual definición de esa lengua como propia; y, por otro, que las consecuencias de la oficialidad desde el punto de vista de la determinación del régimen jurídico aplicable a esas lenguas en relación los poderes públicos del territorio de que se trate son las mismas, sin que puedan establecerse elementos de desigualdad o privilegio.

El régimen lingüístico que propugna el Estatuto de Cataluña resulta difícilmente compatible con la Constitución, aún teniendo en cuenta sus previsiones expresas respecto al derecho que todas las personas tienen de utilizar las dos lenguas oficiales (art. 6.2 EAC) y a no ser discriminados por razones lingüísticas (art. 32 EAC).

Argumenta que la vigente Ley de política lingüística de Cataluña precisa que el catalán, como lengua propia, es la lengua de todas las instituciones de Cataluña; de los medios de comunicación institucionales; de la enseñanza y de la toponimia; y la lengua preferentemente utilizada por la Administración del Estado en Cataluña. A lo que debe sumarse que en los procedimientos administrativos debe utilizarse el catalán y que esa misma lengua es la que debe utilizarse normalmente como lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza no universitaria, al igual que en los medios de radiodifusión y televisión gestionados por la Generalitat y por las Corporaciones locales, en los medios de comunicación escritos y en las publicaciones periódicas que esos mismos entes editen. Asimismo, las empresas públicas y sus concesionarias han de utilizar normalmente el catalán en sus actuaciones y documentación internas, en la rotulación de las instrucciones de uso, el etiquetaje y embalaje de los productos o servicios, al igual que en las comunicaciones, notificaciones, facturas y demás documentos de tráfico. Sin olvidar que la publicidad institucional de la Generalitat y las Administraciones locales, de sus empresas públicas o concesionarias y de las demás instituciones y corporaciones catalanas de Derecho público debe realizarse, de forma general, en catalán. Y todo ello al margen del impulso institucional que la Generalitat ofrece a la lengua catalana y que se regula en el capítulo VI de la Ley de política lingüística.

Así las cosas, parece imposible, a juicio del Alto Comisionado, no concluir que el carácter oficial del castellano en Cataluña es poco más que una entelequia que dista mucho de ser la realidad que el texto constitucional impone. Más bien parece que se ha producido un tránsito desde una fórmula constitucional de bilingüismo oficial y territorial a una fórmula de monolingüismo territorial, aunque matizada, en ese estrecho margen residual que se deja al castellano, sometiendo su uso al principio de rogación por parte de los particulares.

Considera el Defensor del Pueblo que para completar este panorama conviene tener en cuenta que, según las estadísticas, el catalán era considerado como lengua habitual por el 50'1 por 100 de la población de quince y más años residente en Cataluña y como lengua propia por parte del 48'8 por 100 de esa población, mientras que el castellano es considerado como lengua propia por el 44'3 por 100, cifra levemente superior a la de aquellos que lo consideran como lengua habitual. Con estos datos, le parece difícilmente justificable pretender que la lengua catalana precisa un trato preferencial respecto de la lengua castellana para lograr determinados objetivos de normalización lingüística, al menos en el ámbito de uso oficial de la lengua.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Para el Abogado del Estado, si el catalán es la lengua propia de Cataluña (art. 6.1 EAC), como así lo acepta la doctrina constitucional (por ejemplo, SSTC 337/1994, de 23 de diciembre FFJJ 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 21; y 87/1997, de 24 de abril, FJ 3), esto es, su lengua peculiar o privativa, la que a lo largo de la historia se ha desarrollado en Cataluña como medio de comunicación y de cohesión cultural, identificándose con “la lengua de la Comunidad Autónoma” a que se refiere el art. 148.1.17 CE, no se le puede negar su carácter de lengua de uso normal, es decir lengua usual o habitual en las Administraciones públicas y en los medios de comunicación públicos. Pero, además de normal, el art. 6.1 EAC la declara de uso preferente en las Administraciones y en los citados medios. Esta preferencia se concilia con la cooficialidad del castellano y, en definitiva, con el pluralismo lingüístico querido por el constituyente, en tanto que medio proporcionado “para corregir situaciones de desequilibrio heredadas históricamente” (STC 337/1994, FJ 21) y para impedir que el catalán “ocupe una posición marginal o secundaria” (STC 337/1994, FFJJ 8 y 10).

Aduce que al margen de si tras casi un cuarto de siglo de normalización del catalán en Cataluña sigue subsistiendo, o no, la situación de desequilibrio en contra del catalán heredada históricamente, la carga de justificar que esa situación no existe y que la preferencia reconocida al catalán no puede considerarse ya proporcionada competía a la institución recurrente, cuya demanda no dice nada sobre este particular. En cualquier caso, estima que el mínimo constitucional de protección a favor del castellano puede entenderse recogido en los arts. 32 y 33.1 EAC.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Su representación procesal se sorprende de que el Defensor del Pueblo utilice como fundamento para sostener la inconstitucionalidad del texto estatutario lo dispuesto en una ley anterior y no recurrida en su momento por él: la Ley de política lingüística de Cataluña. Pero más sorprendente le resulta que se pretenda la declaración de nulidad de un texto legal, no tanto por lo dispuesto en el mismo sino por su inserción en un conjunto normativo integrado por normas elegidas arbitrariamente. Le resulta manifiesto, además, que el recurrente propone un juicio de la norma basado en su presunta finalidad política. Sin embargo, añade, que el objeto del enjuiciamiento constitucional es sólo el texto legal concreto sobre el que se solicita un pronunciamiento de compatibilidad con la Constitución, por lo que no puede ser aceptado el planteamiento de la cuestión en los términos en que lo hace el recurrente.

Desde una perspectiva sociológica, razona la parte que a conclusiones diferentes de las sostenidas por el recurrente se llega si sopesa el uso prácticamente exclusivo del castellano en los medios de comunicación privados y en los de titularidad estatal, a lo que se añade que la Administración estatal utiliza el castellano como medio habitual de comunicación.

Por otra parte, se considera que el art. 6.1 EAC no se puede aislar de lo que disponen otros artículos del mismo Estatuto, como el apartado 2 del mismo art. 6, el 32 y el 33.1, que salvaguardan el derecho de uso de cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña, de manera que no pueda derivarse perjuicio alguno para los ciudadanos en sus relaciones con la Administración por el hecho de utilizar una lengua u otra. El Tribunal Constitucional ya admitió el uso “normal” de la lengua catalana en el sentido de habitual por la Administración educativa, más allá del uso de aquella como lengua vehicular de la enseñanza en la STC 337/1994, y siempre que no se confunda “normal” con única. En el mismo sentido debe ser interpretado el art. 6.1 EAC, que no excluye en absoluto el uso del castellano. Además, si se tiene en cuenta el art. 33.1 EAC, resulta claro que la comunicación con el ciudadano se desarrolla en la lengua oficial elegida por éste, y por lo tanto, el uso al que se refiere el art. 6.1 EAC es el uso interno y el de comunicación general, no individualizada, como viene haciéndose desde el restablecimiento de la Generalitat y se regula en el Decreto 107/1987, de 13 de marzo.

Se estima, en conclusión, que el art. 6.1 EAC se adecua a la Constitución.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Comienza poniendo de relieve su representación procesal que en la demanda no se menciona cuál es el precepto o principio constitucional vulnerado por el precepto impugnado. Tras ello, señala que los parámetros tenidos en cuenta por el Defensor del Pueblo son el conjunto de la regulación lingüística de Cataluña, por un lado, y la situación real del castellano y el catalán en Cataluña, por otro.

Entiende la representación del Gobierno de la Generalitat que, en este punto, la demanda, en lugar de basarse en argumentos jurídicos, se extiende en apreciaciones y valoraciones sobre la normativa lingüística vigente en Cataluña y en consideraciones sociológicas sobre los usos lingüísticos en la misma, lo que prueba el sentido más ideológico que jurídico del recurso.

Admite que es pacífico desde la STC 82/1986 que la oficialidad de una lengua es independiente de su realidad sociológica y significa su reconocimiento por los poderes públicos como medio de comunicación entre ellos y con los sujetos privados. A lo que cabe añadir una doble consecuencia: por un lado, la plena validez jurídica de los actos efectuados en cualquiera de las lenguas oficiales y, por otro, la aplicación del criterio del territorio como delimitador de la oficialidad, con independencia del carácter estatal, autonómico o local de aquellos poderes públicos.

Le parece evidente que el texto del art. 6.1 EAC no establece ninguna superioridad jurídica del catalán y que la declaración del catalán como lengua propia de Cataluña, de la que se hace derivar la consecuencia de que es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, no debe ser entendida como exclusión o discriminación contraria al empleo de la lengua castellana en esos sectores de la actividad pública.

Aprecia que el recurso confunde el concepto sociológico de lengua propia y el concepto jurídico de lengua oficial. En cuanto a su carácter oficial y consiguientes efectos, ambas lenguas son iguales y con identidad de efectos jurídicos, sin que en base al Estatuto se pueda afirmar que en Cataluña una lengua sea más oficial que la otra o que tenga una sustantividad jurídica superior, ni que una de las lenguas oficiales quede jurídicamente excluida. Otra cosa es que el art. 6.1 EAC se refiera al catalán como lengua propia de Cataluña, esto es, la lengua peculiar que identifica al pueblo catalán, la que surgió y se ha mantenido en Cataluña como vehículo de comunicación y de cohesión social y cultural. A su juicio, si el catalán es la lengua propia de Cataluña, no se le puede negar su uso normal o habitual tanto en el ámbito de la enseñanza (reconocido en la STC 337/1994) como en el resto de ámbitos de actuación de las Administraciones públicas y en los medios de comunicación públicos.

Pero además del uso normal de la lengua catalana, el art. 6.1 EAC establece el uso preferente de la misma, que es el objeto de la impugnación. El escrito del Defensor del Pueblo admite que “es legítimo que se desee primar el uso del catalán en determinados ámbitos públicos” y “la necesidad de establecer una transitoria discriminación positiva a favor de esa lengua para permitir su definitiva consolidación”, pero entiende que ese trato más favorable no puede “tener como resultado la imposición de un deber de utilización de una sola de las lenguas y la correspondiente preterición de la otra a la que se hurta así su carácter cooficial”.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat la demanda se aleja del texto estatutario para referirse a la normativa sobre normalización lingüística en Cataluña que, a su entender, “no puede llevarse a extremos en los que el resultado sea la práctica exclusión del castellano”. Defiende que no se trata de enjuiciar las leyes de política lingüística del Parlamento catalán, sino lo establecido por el legislador orgánico estatuyente en el art. 6.1 EAC. Al respecto señala que la preferencia en el uso de la lengua catalana establecida, no significa que sea la única lengua a utilizar por las Administraciones públicas catalanas, ni puede ser interpretada como ignorancia o exclusión del castellano. A su entender, la necesidad de establecer una eventual preferencia en el uso de una lengua se predica en situaciones en las que resulta preciso optar por un orden entre varias alternativas lingüísticas, todas ellas válidas. La justificación plausible de tal decisión estriba en que la experiencia demuestra que cuando una misma información es repetida en diversas lenguas, una vez que se ha comprendido en una de ellas se deja de prestar atención a las restantes. En consecuencia, si la información se facilitara primero en castellano y luego en catalán el uso de la lengua propia de Cataluña podría resultar más bien superfluo, anecdótico y hasta retórico. Eso es lo que el art. 6.1 EAC pretende evitar que ocurra con la lengua propia de Cataluña.

c') Impugnación del art. 34 EAC, que dispone que “Todas las personas tienen derecho a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios. Las entidades, las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña quedan sujetos al deber de disponibilidad lingüística en los términos establecidos por ley”.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Para la institución recurrente es constitucionalmente admisible imponer a los titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña el deber de estar en condiciones de atender a los consumidores y usuarios, sea cual sea la lengua oficial que éstos empleen; pero no lo es que tal deber incluya la obligación de mantener en esa lengua todas las comunicaciones, orales y escritas con los consumidores y usuarios, ni que dicha condición pueda amparar el derecho correlativo a tal obligación. Por ello, considera que el art. 34 EAC es contrario a los arts. 3.1, 20.1 y 38 CE.

Expone que el antes reproducido art. 34 EAC se remite a “los términos establecidos por ley”, que hasta el presente ha sido la Ley de política lingüística de Cataluña, de 7 de enero de 1998, cuyo art. 32.1 establece la obligación de “estar en condiciones de poder atender a los consumidores y consumidoras cuando se expresen en cualquiera de las lenguas oficiales en Cataluña”. Ahora el precepto del Estatuto parece ir más allá, en la medida en que ese deber de disponibilidad lingüística se conecta con el art. 34.1 EAC, según el cual todas las personas tienen el derecho “a ser atendidas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarias o consumidoras de bienes, productos y servicios”.

Para el Defensor del Pueblo está claro que para la protección de consumidores y usuarios la medida prevista por el Estatuto no es necesaria y que con ella se rompe la proporcionalidad exigible entre el bien protegido -que el usuario o consumidor reciba el bien o el servicio con independencia de la lengua que elija- y la restricción que se impone a la libertad lingüística del prestador. A su juicio, ni siquiera respecto del castellano podría establecerse una previsión semejante en relación con quienes legítimamente y sin ostentar la nacionalidad española produzcan bienes o presten servicios en el ámbito territorial de Cataluña. Menos aún respecto de la lengua catalana.

Con cita de la STC 82/1986, recuerda el Defensor del Pueblo que la noción de lengua oficial implica que, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación entre ellos y con los sujetos privados, con plena validez y efectos jurídicos. Por tanto, el uso oficial de una lengua requiere que al menos uno de los interlocutores sea un poder público, pudiendo ser los restantes sujetos privados. En sentido inverso, si todos los interlocutores son privados el uso que se está haciendo de la lengua no tiene un carácter oficial sino estrictamente privado y es incongruente que se utilice el carácter oficial de una lengua para derivar consecuencias de su uso entre sujetos privados, cuando éstos gozan de un amplísimo margen de libertad que sólo muy justificada y proporcionadamente puede restringirse.

Pero más allá de las consecuencias que puedan derivarse o no de la cooficialidad o del cuestionado deber de conocimiento de la lengua catalana, el Defensor del Pueblo considera que la imposición del uso de una lengua -de cualquier lengua- en las relaciones entre particulares implica una restricción de la libertad que para ser legítima ha de contar con la imprescindible cobertura constitucional, lo que aquí no sucede. En las relaciones privadas la regla es la libertad, y el uso de la lengua -cualquier lengua, en último término- es, en todo caso, un derecho y no un deber o una obligación. El art. 10.1 CE, añade el Alto Comisionado, recuerda que el libre desarrollo de la personalidad y el respeto a los derechos de los demás, son fundamentos del orden político y de la paz social. Esta libertad de desenvolvimiento personal, considerada en la Constitución como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1), como principio (art. 10.1) y como derecho, tiene en este último aspecto múltiples manifestaciones entre las que ocupa un lugar preferente la libertad de expresión (art. 20.1). Esta libertad fundamental garantiza a todos el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”, y comprende, por tanto, no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización de dichos contenidos.

Para el recurrente, la libertad de la lengua, cuando abandona el campo de lo estrictamente privado y se proyecta en ámbitos heterogéneos como la enseñanza, la función pública o el procedimiento administrativo, sufre modulaciones en función de otros intereses que deben ser también protegidos. Así, alumnos, funcionarios o productores de bienes o prestadores de servicios pueden estar obligados a conocer e incluso a usar una determinada lengua. Pero en el campo de las relaciones entre sujetos privados prima la voluntad libérrima de los comunicantes. Entiende que en este contexto, el concepto de lengua oficial -esto es, lengua en la que van a actuar los poderes públicos en sus actuaciones internas, interinstitucionales y en sus relaciones con los ciudadanos- no sirve para amparar regulaciones restrictivas de materias que deben regirse por un principio esencial de libertad. Si esto llega a realizarse, se habría liquidado el concepto de lengua oficial y se pasaría al de lengua obligatoria en ejecución de un modelo de ordenación lingüística que se compadece mal con el diseño constitucional de respeto a los derechos y libertades vigente en la actualidad.

A su juicio, el fundamento de la restricción de la libertad lingüística que se impone a todas las personas físicas y jurídicas privadas que sean titulares de establecimientos abiertos al público en Cataluña no puede ser una consecuencia del carácter oficial del catalán ni tampoco del castellano sino la garantía de los consumidores y usuarios. La única restricción admisible es la mínima necesaria para que el consumidor o el usuario disponga de los bienes o servicios que pretenda, lo que obviamente no incluye el apoderarle para que sus relaciones orales y escritas con sus proveedores y suministradores se realicen en la lengua oficial por ellos elegida. Además, se vulneraría también la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE, que comporta que el empresario tenga la capacidad de perfilar cuál va a ser su oferta, la forma en que desea exponerla, la determinación de a qué público quiere llegar y la lengua que desea utilizar para todo ello. Todas estas decisiones forman parte del núcleo primario de libertad que debe ser protegido de toda injerencia ilegítima y quedar comprendido dentro de la propia libertad de empresa.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Para el Abogado del Estado las relaciones lingüísticas entre empresas y consumidores son un ejemplo típico de eficacia que entre particulares cabe atribuir a los derechos lingüísticos, a la vista de los apartados 1 y 2 del art. 51 CE (Drittwirkung), debiéndose tomar también en consideración que en materia de consumo es competente la Comunidad Autónoma (art. 123 EAC). El deber de disponibilidad lingüística por parte de las empresas es necesaria consecuencia del derecho de opción lingüística y, en concreto, del derecho del consumidor a ser atendido en el idioma oficial que elija. Por otro lado, nunca se ha considerado que la pluralidad lingüística que reina en la Unión Europea y los deberes que de ella pueden derivar -por ejemplo, en materia de información al consumidor- atenten contra la libertad de empresa o contra el libre desplazamiento de personas y mercancías. Es cierto, añade, que el art. 34 EAC entraña una restricción de la libertad lingüística del profesional que actúa en el mercado entregando bienes o prestando servicios. Puede incluso decirse que se restringe su libertad de expresión -y su libertad de comunicar información- en la medida en que ésta abarca, aunque no con igual intensidad protectora, contenidos que se comunican y medios o formas para comunicarlos. La cuestión es si esa restricción está justificada constitucionalmente. En realidad, dice el Abogado del Estado, el recurso no discute la formal aptitud del Estatuto para regular el régimen lingüístico de las relaciones entre profesional y consumidores. Más bien, lo que plantea el Defensor del Pueblo es que el art. 34 EAC viola las libertades constitucionales de expresión e información y de empresa en la medida en que restringe desproporcionadamente la libertad lingüística del profesional, al permitir al consumidor o usuario que imponga la lengua en la relación comercial.

A su modo de ver, y al margen de que el Defensor del Pueblo no pruebe lo contrario, lo cierto es que el art. 34 EAC cumple las exigencias de la jurisprudencia constitucional acerca de la proporcionalidad en materia de restricción de derechos. Así: a') si se parte de que el art. 51 CE otorga una especial protección a consumidores y usuarios, de manera que el constituyente ha valorado sus intereses como preferentes y más merecedores de tutela en la relación que les vincula con un profesional, no puede dudarse de que la preferencia dada a la lengua oficial elegida por el consumidor o usuario sobre la del profesional es medida idónea para garantizar la mayor protección del consumidor o usuario, cuyos intereses estarán mejor protegidos si la relación comercial se desenvuelve en la lengua oficial de su elección; b') la medida es además necesaria, pues o se da preferencia a la lengua elegida por el consumidor o usuario, o se deja en libertad al profesional de elegir la que más le plazca, caso en el que - si su elección no coincide con la del consumidor- puede frustrarse la protección debida al interés de éste, sin que puedan concebirse otras medidas alternativas para satisfacer el interés del consumidor; c') la medida es proporcional en sentido estricto, puesto que el beneficio para los consumidores es superior al perjuicio para el profesional: los primeros son más en número y su interés es el preferente desde el punto de vista constitucional.

Añade el Abogado del Estado que con la referencia del Defensor del Pueblo a una restricción mínima parece apuntarse a la necesidad de constatar previamente un “fracaso comunicativo” entre profesional y consumidor, supuesto en que habría de darse preferencia a la lengua elegida por el consumidor o usuario. Pero el “fracaso comunicativo” no es una situación objetivamente verificable, sino que se produce cuando una de las partes de la relación dice no haber logrado comunicarse satisfactoriamente. Por ello, si se reconoce que, al final, ha de imponerse la elección idiomática del consumidor o usuario, no hay razón para no permitir elegir lengua desde el principio, puesto que así se previenen de raíz fricciones y dificultades de comunicación.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Su representación procesal entiende que parte de las diferencias que el recurrente descubre entre el art. 34 EAC y el art. 32.1 de la Ley de política lingüística, y que justificarían la inconstitucionalidad de uno y la constitucionalidad de otro, son el resultado de una interpretación forzada y artificiosa de la norma estatutaria. En realidad, el art. 34 EAC precisa de concreción o desarrollo, según el mismo dispone, función que cumple la Ley de política lingüística, por lo que no se puede sostener que aquél imponga una mayor reducción de la libertad que ésta, considerada constitucional por el recurrente.

No admiten los Letrados del Parlamento autonómico una diferencia entre ambas normas consistente en que el Estatuto reconoce el derecho a la atención de consumidores y usuarios en la lengua oficial para toda relación que los mismos mantengan con el establecimiento o entidad de que se trate, mientras que el art. 32.1 de la Ley de política lingüística ciñe el uso de la lengua oficial a “la medida en que resulte imprescindible para que se lleve a cabo la transacción”. Estiman que esta interpretación resulta inexacta pues el Estatuto se refiere a los mismos sujetos o agentes que la Ley de política lingüística y los toma en consideración en cuanto a la relación mercantil o de servicio que se establezca entre ellos, sin afectar ni a la organización interna ni al conjunto de las relaciones mercantiles o de otro tipo que puedan sostener.

Tampoco se comparte con el Defensor del Pueblo que el Estatuto vaya mucho más allá de lo admisible constitucionalmente, y de lo que preveían las normas precedentes con un contenido similar, cuando reconoce un derecho a ser atendidas las personas oralmente y por escrito en la lengua oficial que elijan en su condición de usuarios o consumidores de bienes, productos y servicios. Se sostiene que la norma que se tacha de inconstitucional no difiere en el fondo de la que sí se considera constitucional - que impone el deber de estar en condiciones de atender a los consumidores y usuarios-, pues esta disponibilidad, si tiene sentido, entraña un correlato lógico, que es el derecho a ser atendido. El art. 34 EAC admite, por lo tanto, una interpretación conforme a la Constitución, que además es la interpretación correcta.

Al margen de ello, le resulta claro a los Letrados del Parlamento que el título habilitante es la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, lo que justifica limitaciones a la libertad de empresa, y que el interés que justifica esta intervención es el de asegurar una atención respetuosa al consumidor y usuario en el ejercicio de un derecho legítimo, como es el de utilizar una cualquiera de las lenguas oficiales. Ciertamente, añaden, la intervención pública limitativa de unos derechos para preservar otros ha de ser proporcional y razonable para no considerarse lesiva, máxime cuando están en juego derechos fundamentales. Pero, a su juicio, el art. 34 EAC no incurre en este exceso cuando pretende que se produzca la comunicación en la lengua oficial elegida por el usuario o consumidor a fin de que el mismo no vea frustrada su demanda de servicios o bienes y cuando impone la responsabilidad de poder prestar la atención requerida a la empresa, entidad o establecimiento y no a las personas que sirvan en ellas. De ello se desprende que no se impone la obligación de que todo el personal de la empresa, entidad o establecimiento emplee cualquiera de las lenguas oficiales, sino que basta con que sea una persona, de las que atiende al público, la que tenga la capacidad para ello.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat, el art. 34 EAC no establece la obligación que le atribuye el Defensor del Pueblo, pues el precepto se refiere a un genérico deber de disponibilidad lingüística que deberá ser aplicado y concretado por el legislador, según la expresa previsión estatutaria, pero no dispone que tal deber incluya la obligación de mantener las comunicaciones orales y escritas en esa lengua y, mucho menos, que deban ser todas ellas. De ahí que quepa entender que el recurso presenta un carácter preventivo que mira a obtener un pronunciamiento interpretativo de este Tribunal Constitucional que oriente la actuación posterior del legislador autonómico, lo que resulta improcedente según reiterada jurisprudencia constitucional.

Estima que el Estatuto no concreta el alcance y contenido que habrá de tener la disponibilidad lingüística para satisfacer oralmente o por escrito el derecho de los consumidores y usuarios a ser atendidos en la lengua oficial de su elección. Eso se remite al legislador ordinario. Y añade que, incluso, la vigente Ley catalana 1/1998, de política lingüística, que se refiere a la disponibilidad lingüística de las empresas y los establecimientos abiertos al público en Cataluña, en su art. 32.1 no impone que “todas las relaciones orales o escritas” se hagan en la lengua elegida por el usuario, sino únicamente que se le atienda, esto es que se haga así en la medida que resulte necesaria para que tenga lugar la relación, lo que tampoco permite llegar a la conclusión que el recurrente presenta como inconstitucional.

A su juicio, si el Defensor del Pueblo admite que puede obligarse a los titulares de establecimientos a atender al público en la lengua oficial que elijan, no resulta preciso entrar a considerar si la imposición estatutaria de un deber de disponibilidad lingüística es, en sí misma y con independencia de la lengua a la que se refiera, radicalmente inconstitucional por implicar una restricción de la libertad personal que afecta al derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad del art. 10.1 CE, o si dicha libertad fundamental comprende no sólo los contenidos sino también los códigos de exteriorización, y si la prestación de bienes, productos y servicios al público en general se incardina en el ámbito de las relaciones entre particulares que debe quedar exento de toda imposición lingüística por parte de los poderes públicos. Basta recordar, como así se aprecia en el escrito de demanda, que cabe una legítima intervención de los poderes públicos que, desde la defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en su condición de consumidores de productos y usuarios de servicios, limite la libertad de empresa sin vulnerar el art. 38 CE. Para la representación del Gobierno de la Generalitat, las relaciones lingüísticas entre empresas y consumidores constituyen un ejemplo típico de la eficacia que entre particulares cabe atribuir a los derechos lingüísticos en base a las previsiones explícitas del art. 51.1 y 3 CE. De lo que se tratará es de valorar la adecuación y proporcionalidad de las medidas que se adopten, y, siguiendo los parámetros de la jurisprudencia constitucional, será proporcionada la actuación que sea adecuada, se dirija a la protección de un bien constitucionalmente protegido y se produzca en un grado razonable con la finalidad perseguida. En el caso del art. 34 EAC se cumplen los requisitos señalados y es adecuado que al derecho a elegir la lengua en que desean ser atendidos los consumidores y usuarios se corresponda un correlativo deber de atención por parte de las empresas de servicios y comercios, en general, abiertos en Cataluña. Se añade además que la justificación de ese deber guarda relación directa con la posibilidad de un ejercicio efectivo del derecho a utilizar las lenguas oficiales (arts. 3 CE y 6 EAC) y que se establece sólo en un grado elemental y genérico, tratando por igual a las lenguas oficiales, de modo que la concreción del derecho de disponibilidad lingüística se remite a los términos establecidos por ley, según el propio art. 34 EAC. Por lo expuesto no se considera inconstitucional el citado artículo.

d') Impugnación del art. 33.5 EAC, que reconoce a los ciudadanos de Cataluña “el derecho a relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales y con los órganos jurisdiccionales de ámbito estatal, de acuerdo con el procedimiento establecido por la legislación correspondiente. Estas instituciones deben atender y deben tramitar los escritos presentados en catalán que tendrán, en todo caso, plena eficacia jurídica”.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Para el Alto Comisionado la inconstitucionalidad del art. 33.5 EAC proviene de su contradicción con el art. 3.2 CE, que claramente -y así lo ha entendido la jurisprudencia constitucional- ciñe los efectos de la cooficialidad lingüística al territorio de cada Comunidad Autónoma, de modo que este principio de territorialidad es un prius que el legislador debe respetar.

Reconoce el Defensor del Pueblo que, conforme a nuestra jurisprudencia constitucional, determinadas decisiones tanto estatutarias como propiamente autonómicas pueden producir consecuencias de hecho más allá del territorio de la Comunidad a la que se refieran o de la que surjan, pero entiende que el art. 33.5 EAC, con olvido del principio de territorialidad que la Constitución impone para la cooficialidad lingüística, extiende injustificadamente los efectos de esta cooficialidad a ámbitos territoriales ajenos a la Comunidad Autónoma y a órganos e instituciones de carácter estatal cuyas sedes se ubican fuera del territorio de Cataluña.

A su juicio, deben destacarse dos ideas: por un lado, que la previsión constitucional de conocimiento del castellano por parte de todos los españoles garantiza a éstos su comunicación y el ejercicio de sus derechos ante cualesquiera poderes públicos radicados en cualquier parte del territorio del Estado; por otro, que el derecho de opción lingüística que nace para los ciudadanos en las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos otorgan carácter oficial a otra lengua española distinta del castellano, nace como derecho individual y subjetivo vinculado a la territorialidad que marca a la cooficialidad, porque la extensión de sus efectos no es necesaria para la perfección de ése ni de ningún otro derecho y así lo ha entendido la Constitución al vincular en su art. 3.2 la cooficialidad al territorio.

Afirma que aunque el art. 33.5 EAC no concreta los órganos constitucionales y jurisdiccionales de ámbito estatal afectados éstos serían, entre otros, el Congreso, el Senado, el Gobierno, el Consejo General de Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, el Defensor del Pueblo, el Consejo de Estado, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal Supremo y la Audiencia Nacional. Ninguno tiene sede en el territorio de Cataluña y por lo tanto la aplicación a ellos del régimen previsto en el art. 33.5 EAC supone la ruptura total y absoluta del mencionado principio de territorialidad que rige en materia de cooficialidad.

Destaca el Defensor del Pueblo que, siendo cierto que el art. 33.5 EAC se remite al “procedimiento establecido por la legislación correspondiente”, sin embargo también es verdad que, a continuación, el precepto impone a los órganos afectados la obligación de “atender y tramitar los escritos ante ellos presentados en catalán”, a los que otorga, en todo caso, “plena eficacia jurídica”. Tal previsión es inconstitucional por la razón ya expuesta de que rompe injustificadamente el principio de territorialidad que el art. 3.2 CE sienta para la cooficialidad lingüística. Y porque no es el legislador estatuyente el llamado a regular aspectos concretos de órganos estatales, como es el uso de la lengua, infringiendo con ello otros preceptos de la Norma Suprema que establecen reservas a favor del legislador ordinario u orgánico para su regulación.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Coincide el Abogado del Estado con el Defensor del Pueblo en el carácter territorial de la cooficialidad, según resulta de la doctrina constitucional firmemente basada en el art. 3.2 CE y plenamente conforme con la Carta Europea de las Lenguas Regionales de 5 de noviembre de 1992, de la que el ATC 166/2005, de 19 de abril, afirma que “proporciona pautas interpretativas del régimen jurídico de la cooficialidad lingüística”. Considera también que, poniendo en relación el precepto impugnado con el art. 37.1 EAC, sus efectos se extienden a los poderes públicos de Cataluña y a la Administración General del Estado en Cataluña, por lo que, pese a la apariencia categórica del art. 33.5 EAC, cabría entender que contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que, en la medida de sus competencias, hagan efectivo el derecho que consagra.

No obstante lo anterior, aprecia que en determinados casos, referidos fundamentalmente a órganos jurisdiccionales que extienden su competencia a todo el territorio español, la dispensación de una tutela judicial efectiva en términos constitucionalmente óptimos ha de permitir la utilización de la lengua regional en escritos de interposición o recurso, sin perjuicio de que, con arreglo a lo que dispongan la LOPJ, la LOTC y las leyes procesales, se establezca el tratamiento procesal ulterior de la lengua regional en el curso del proceso.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Su representación procesal sostiene que si bien el criterio de la territorialidad ha sido reiteradamente afirmado por la jurisprudencia constitucional para delimitar el alcance de la cooficialidad, cabe observar que no se trata de un criterio inflexible y absoluto. En el ATC 935/1987 se admitió que las actuaciones ya realizadas y los documentos presentados en el idioma oficial de una Comunidad Autónoma, sin necesidad de traducción al castellano, tengan plena validez y eficacia fuera de la jurisdicción de los órganos judiciales sitos en la Comunidad Autónoma, lo que resulta aplicable a las actuaciones ante el propio Tribunal Constitucional, de acuerdo con el art. 80 LOTC. Por otra parte, en los diversos pronunciamientos recaídos acerca del alcance de la declaración de oficialidad de una lengua distinta del castellano, el Tribunal ha utilizado términos muy amplios al referirse al derecho de uso de dicha lengua no sólo ante una Administración pública radicada en la Comunidad Autónoma, sea estatal, autonómica o local, sino frente a otras instituciones o poderes públicos.

Para los Letrados del Parlamento de Cataluña, siendo claro el derecho a usar la lengua oficial distinta del castellano ante cualquier institución o poder público con sede o dependencias en territorio de la Comunidad Autónoma, ese mismo derecho podría ejercitarse si instituciones de ámbito estatal llegaran a establecer su sede o dependencias en el territorio de una Comunidad Autónoma, por lo que una decisión organizativa convertiría el derecho al uso de la lengua cooficial en ejercitable. Puesto que, si no fuera por el límite territorial, no existiría un impedimento constitucional para el ejercicio de este derecho ante instituciones o poderes públicos de ámbito estatal, es constitucional posibilitar el uso de lenguas cooficiales ante órganos estatales únicos, con la finalidad de que la efectividad del derecho al uso de la lengua cooficial sea plena. Además, esta medida tampoco cuestiona el alcance territorial de la cooficialidad en la medida en que se ejerza el derecho, por escrito, en el territorio de Cataluña aunque sean actos dirigidos a órganos únicos para todo el territorio español y situados fuera del territorio autonómico.

Tampoco le parece relevante a la representación procesal del Parlamento catalán que el art. 33.5 EAC imponga una obligación al Estado, pues la propia jurisprudencia constitucional ha entendido que la declaración de cooficialidad conlleva obligaciones no sólo para las instituciones autonómicas sino también para las estatales. Además, la obligación genérica asumida por el Estado en el art. 33.5 EAC no lo desprovee de competencia para determinar el procedimiento y los medios oportunos para dar cumplimiento al mismo. En cualquier caso, el inciso segundo del art. 33.5 no puede ser interpretado de manera aislada del inciso primero, por lo que la efectividad del derecho queda supeditada a lo que establezcan las leyes correspondientes y, mientras no se produzca la modificación de las mismas, el derecho no será exigible.

Se añade que la previsión estatutaria impugnada pretende, por un lado, reforzar la integración e identificación de los ciudadanos catalanes con las instituciones estatales; pero, además, constituye un modo de protección y asunción por el Estado de la diversidad lingüística, como expresión de la riqueza cultural española, que ya contempla el art. 3.3 CE. Se trata de una previsión, no impuesta por la Constitución, pero tampoco contraria a la misma.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Comienza señalando esta institución que el precepto impugnado no modifica el alcance territorial de la cooficialidad lingüística, ni comporta la extensión de la oficialidad del catalán a las instituciones centrales del Estado. El sentido del art. 33.5 EAC es favorecer que se reconozca la pluralidad lingüística en España, según lo dispuesto en el art. 3.3 CE, mediante su aceptación en actuaciones ante unos órganos que son exponente de la globalidad del Estado, siquiera sea de forma escrita y condicionada al procedimiento que en cada caso decida el legislador competente. A tal efecto, dichos órganos centrales sólo quedan obligados a atender y tramitar los escritos que se hubieran presentado en catalán, reconociéndoles plena eficacia jurídica.

Por otra parte, aunque es cierto que el art. 3.2 CE sólo prevé que, de acuerdo con los respectivos Estatutos, las otras lenguas españolas puedan ser también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas, ello no implica que no quepa la presencia de dichas lenguas en las instituciones centrales del Estado. En este punto se señala en el escrito de alegaciones que diversos Estatutos de Autonomía y disposiciones estatales recogen supuestos de extraterritorialidad, como el art. 14 EAC y el Reglamento del Senado, que permite el empleo de las lenguas cooficiales en determinadas circunstancias, pareciendo evidente que, con mayor razón, ha de poder hacerlo un Estatuto de Autonomía. Y, por último, la lengua catalana, aunque no es oficial en la Unión Europea, ha visto reconocido en ella la posibilidad de un uso limitado, según lo previsto en el Acuerdo del Consejo de Ministros de Asuntos Generales y de Relaciones Exteriores de 13 de junio de 2005.

En última instancia, el EAC no pretende regular lo que corresponde al legislador estatal, ordinario u orgánico, según las previsiones constitucionales. Por ello, la previsión del uso del catalán a que se refiere el art. 33.5 EAC carece de efectos por ahora y debe entenderse como una previsión de futuro que se orienta a la incorporación efectiva de la riqueza cultural del plurilingüismo español en los órganos centrales del Estado, de manera que la introducción excepcional del principio de personalidad en el empleo de las lenguas significa la posibilidad de modular el principio de territorialidad por la legislación correspondiente.

E) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados aspectos de la regulación de la institución del Síndic de Greuges.

La demanda impugna parcialmente la regulación estatutaria de la institución del Síndic de Greuges, en el entendimiento de que la normativa recurrida pretende expulsar de los ámbitos competenciales autonómico y local de Cataluña al Defensor del Pueblo, al que sólo le cabría efectuar la supervisión de la Administración estatal presente en dicho territorio, parcela en la que, además, habría de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el Síndic de Greuges.

Tres son los aspectos de la regulación estatutaria que el Defensor del Pueblo considera inconstitucionales: a) la atribución al Síndic de Greuges, con carácter exclusivo, de la competencia para supervisar la actividad de la Administración autonómica (art. 78.1 EAC); b) la atribución al Síndic de Greuges de competencia para supervisar la actividad de la Administración local catalana más allá de las materias de competencia autonómica trasferida o delegada a los entes locales (art. 78.1 EAC); c) la imposición al Defensor del Pueblo -en norma estatutaria- del deber de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el Síndic de Greuges, infringiendo la reserva establecida en favor de la ley orgánica de desarrollo del art. 54 CE.

Sintéticamente expuestas, las razones aducidas por las partes en defensa de sus respectivas posiciones son las siguientes:

a') Impugnación del art. 78.1 EAC, en cuanto atribuye al Síndic de Greuges, con carácter exclusivo, la supervisión de la actividad de la Administración de la Generalitat, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o realizan actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de forma concertada o indirecta y la de las demás personas con vínculo contractual con las entidades públicas dependientes de ella.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Razona el Defensor del Pueblo que la referida atribución de competencia exclusiva al Síndic de Greuges resulta incompatible con la dicción literal del art. 54 CE y su ubicación sistemática en el texto constitucional, así como con el art. 14 CE. En primer lugar, porque el Defensor del Pueblo es una de las garantías de las libertades y derechos fundamentales que la Constitución consagra en su título I, lo que implica necesariamente que, en cuanto tal garantía, ha de resultar accesible para todos los sujetos titulares de aquellos derechos y libertades sin restricción alguna, pues lo contrario implicaría necesariamente un ataque frontal a la igualdad básica de la que todos han de disfrutar en el ejercicio de sus derechos constitucionales y cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado (149.1.l CE). La decisión del constituyente de incluir al Defensor del Pueblo entre las garantías de los derechos y libertades fundamentales, obliga al legislador a evitar prescripciones normativas que de cualquier modo, sea directo o indirecto, impidan u obstaculicen el acceso de los titulares de los derechos o libertades protegidos a la garantía prevista por la Constitución.

De otro lado, porque la referencia a la “Administración” en el art. 54 CE incluye a todo el conglomerado de entes y órganos que abarca el concepto genérico de Administración pública, con independencia de que tengan carácter estatal, autonómico o local, sean de naturaleza territorial, corporativa o institucional, y del lugar donde estén radicados. Y ello es así, a juicio del Defensor del Pueblo, por varias razones. La primera, porque la eventual lesión de los derechos y libertades fundamentales puede provenir de cualquiera de los referidos entes y órganos, sin que tenga fundamento constitucional alguno limitar el marco de actuación del Defensor del Pueblo a algunos, para ser sustituida respecto de otros por una institución a la que la Constitución no menciona y a la que no llama para tal misión. La segunda, porque cuando el constituyente diseñó la figura del Defensor del Pueblo era plenamente consciente de que la nueva organización territorial del Estado prevista en el título VIII y el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido y garantizado en el art. 2 CE iban a dar lugar al nacimiento de nuevas Administraciones públicas -cuyo germen ya existía en los entes preautonómicos-, por lo que no cabe entender que al usar el término “Administración” en el art. 54 CE se refería sólo a la existente entonces.

Para el Defensor del Pueblo la redacción del art. 78.1 EAC le expulsa de un ámbito de supervisión que la Constitución le atribuye y expropia injustificadamente a todos los afectados y destinatarios de los actos y resoluciones de las Administraciones y entes autonómicos de una garantía que la Constitución les otorga y que consiste en que el Defensor del Pueblo -y no otra institución- supervise la actuación de la Administración autonómica y la de sus autoridades y agentes. Por ello, aprecia que el art. 78.1 EAC no sólo resulta contrario al art. 54 CE sino también al art. 14 CE, por la injustificada desigualdad que provoca entre los titulares de derechos o libertades fundamentales.

Entiende que contribuye a cimentar la impugnación no sólo una práctica institucional de más de un cuarto de siglo que no deja duda alguna sobre el carácter omnicomprensivo del término “Administración” incluido en el art. 54 CE, sino también la interpretación realizada por el legislador orgánico, que en el art. 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, dispone que “podrá, en todo caso, de oficio o a instancia de parte, supervisar por sí mismo la actividad de la Comunidad Autónoma en el ámbito de competencias definido por esta ley”, añadiendo en su número 2 que “a los efectos de lo previsto en el párrafo anterior los órganos similares de las Comunidades Autónomas coordinarán sus funciones con las del Defensor del Pueblo y éste podrá solicitar su cooperación”.

El objeto de los dos apartados del precepto mencionado era el de establecer, en primer lugar, la naturaleza concurrente de las facultades supervisoras sobre las actividades de las Administraciones autonómicas. En segundo lugar, disponer la necesaria coordinación de funciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares en las Comunidades Autónomas para hacer efectivas en la práctica esas competencias concurrentes sobre un objeto común: la supervisión de las actividades de las Administraciones autonómicas y sus entes dependientes. Tal previsión normativa se completa con la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, sobre relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares en las distintas Comunidades Autónomas, que reconoce la competencia de aquél sobre las Administración autonómica, posteriormente precisada por la STC 157/1988, de 15 de septiembre.

El Defensor del Pueblo rechaza que sea aplicable al caso la doctrina sentada por la STC 204/1992, que admitió, no sólo la posibilidad de que las Comunidades Autónomas creasen en virtud de sus potestades de autoorganización órganos consultivos propios, sino también la sustitución del informe preceptivo del Consejo de Estado por el de un órgano superior consultivo autonómico, en relación al ejercicio de las competencias de la respectiva Comunidad. Tal rechazo se sustenta en dos razones: primera, porque el Consejo de Estado no es una garantía de los derechos y libertades fundamentales sino un órgano consultivo del Gobierno; y, segunda, porque el art. 107 CE se ubica en el título IV de la Constitución, que trata sobre el Gobierno y la Administración. Por ello, para el Defensor del Pueblo lo procedente es fijar la atención en otras instituciones, como la Agencia Española de Protección de Datos, la Oficina del Censo Electoral y, en su momento, el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, que sobreponen su naturaleza y objeto garantizador de los derechos fundamentales y las libertades públicas, a la distribución territorial del poder y al ejercicio de las competencias y de la autoorganización derivada del derecho a la autonomía.

Así pues, y de acuerdo con las alegaciones formuladas, esta institución considera que el inciso “con carácter exclusivo” del art. 78.1 EAC en relación con la previsión del número 2 del mismo artículo -al que posteriormente se hará referencia-, instrumentando la colaboración entre el Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo en el ejercicio de sus funciones, es inconstitucional por vulnerar los arts. 54 y 14 CE. Consideración de inconstitucionalidad que coincide con el parecer del propio Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya recogido en el dictamen emitido al comienzo de la tramitación del proyecto de Estatuto.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

El Abogado del Estado admite que el inciso impugnado del art. 78.1 EAC podría ofrecer una apariencia de inconstitucionalidad si se entendiera que con ello se pretende impedir al Defensor del Pueblo la supervisión de la Administración autónoma catalana, contra lo dispuesto en el art. 54 CE. Pero, a su juicio, cabe una interpretación del precepto que lo acomode a la Constitución, ya que el carácter exclusivo atribuido a la supervisión del Síndico de Agravios ha de entenderse centrado en los nuevos derechos estatutarios recogidos en el título I del Estatuto. Las palabras “A tal fin” con que se inicia el segundo inciso del art. 78.1 EAC tienen como antecedente la expresión “proteger y defender los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y el presente Estatuto”. Para el Abogado del Estado ha de notarse que el art. 12.1 de la Ley Orgánica 3/1981 dispone que el Defensor del Pueblo puede supervisar la actividad de la Comunidad Autónoma “en el ámbito de competencias definido por esta Ley”, que no incluye los novedosos derechos estatutarios. Así pues, en la función de proteger los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, el Síndic de Greuges concurre con el Defensor del Pueblo; pero sólo el Síndic de Greuges protege y defiende los derechos estatutarios. Así interpretado, el art. 78.1 EAC no es inconstitucional, puesto que no impide ni mengua la función supervisora del Defensor del Pueblo sobre la Administración autonómica catalana y los organismos, entidades, empresas y personas dependientes o vinculadas con ella.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Los Letrados del Parlamento catalán sostienen que la interpretación del art. 54 CE de acuerdo con el principio autonómico y la competencia exclusiva de la Generalitat de Cataluña sobre las instituciones de autogobierno, determina que, al existir un Defensor autonómico, éste deba tener el control exclusivo de la Administración autonómica. Ello sería coherente con que el art. 54 CE se refiera a la Administración en singular, lo que puede interpretarse contextualmente como que se refiere únicamente a la Administración del Estado, ya que si la Constitución hubiera querido que abarcase a otras Administraciones públicas, así lo habría dicho, o hubiera usado el plural.

Añaden que la interpretación extensiva de la competencia del Defensor para la supervisión universal de cualquier Administración no se fija en la Constitución, sino en la Ley Orgánica 3/1981, del Defensor del Pueblo. Por ello, lo que, en realidad, modifica y contradice el Estatuto no es el art. 54 CE, sino el art. 12 de la Ley Orgánica 3/1981, que es el que le atribuye la supervisión universal de cualquier Administración. Pero esta amplitud conduce a una situación completamente anómala en un Estado descentralizado, permitiendo la concurrencia de competencias de la institución estatal y la autonómica, con la subsiguiente duplicidad de actuaciones y confusión en la ciudadanía. El Estatuto de Autonomía, desde la competencia exclusiva de la Generalitat para desarrollar sus instituciones de autogobierno, puede fijar el estatuto y funciones del Síndic de Greuges, así como excepcionar la competencia del Defensor del Pueblo para supervisar la Administración de la Generalitat, lo que, ciertamente, no podría hacer una ley autonómica.

La representación procesal del Parlamento catalán invoca también la interpretación gramatical del art. 78.1 EAC, afirmando que la palabra “exclusivo” que figura en el precepto puede entenderse en el sentido de que es exclusivo aquello que corresponde a uno y excluye a los demás; en este sentido, el Síndic de Greuges supervisaría la actividad de la Administración de la Generalitat y no la de otras Administraciones. Y, también desde una interpretación gramatical, puede decirse que es exclusivo aquello que corresponde a alguien como ámbito temporal único, o casi, de la propia atención: en este caso la defensa de los derechos de la persona.

Por otra parte, el Estatuto no veta la intervención del Defensor en el ámbito de la Generalitat, puesto que hay dos ámbitos en los que sólo él puede actuar: promover recursos de inconstitucionalidad, si considerara que alguna ley del Parlamento catalán resultase contraria a la Constitución, y promover recursos de amparo si alguna actuación de la Administración autonómica conculcara derechos fundamentales.

El escrito de alegaciones invoca también la doctrina fijada por la STC 204/1992, de 26 de noviembre, en relación con el Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos, afirmando que en ella se encuentran elementos para rechazar la posición del Defensor del Pueblo que aboga por garantizar la exclusividad en las instituciones del Estado central y minusvaloran las del Estado autonómico, aunque no lo prevea expresamente la Carta Magna.

Se añaden, además, dos argumentos que la parte califica de colaterales. Primero, que uno de los elementos que definen la institución del Ombudsman para fortalecer su acción protectora y su auctoritas es la relación con el Parlamento que lo elige y lo cobija. Por ello, del mismo modo que el Defensor del Pueblo es un alto Comisionado de las Cortes Generales, el Síndic de Greuges lo es del Parlamento de Cataluña; y a éste y en éste le corresponde informar de la actuación de la Administración de la Generalitat.

En segundo lugar, el Derecho y la práctica comparados ponen de manifiesto que en los Estados compuestos, donde coexisten instituciones de ombudsman en las áreas federal o estatal, con otras de ámbito estatal y regional, la articulación competencial entre ambos está regulada en los términos de exclusividad que propugna el Estatuto, no en los que reclama el Defensor del Pueblo. Del mismo modo, el Defensor del Pueblo Europeo tiene limitada su actuación a las instituciones europeas y no puede invadir las de los Estados miembros, las de los entes subcentrales de éstos, ni las de las entidades locales (art. 195.1 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea). El sentido de la eficacia, de la eficiencia, la proximidad, el principio de subsidiariedad, la economía de la acción pública e incluso el sentido común, recomiendan una especialización funcional que tienda a vincular la acción del Ombudsman con la Administración y el Parlamento más cercano, para hacerla más eficaz.

Finalmente, frente a la alegación del Defensor del Pueblo de que la inconstitucionalidad del inciso impugnado ya fue advertida por el Consejo Consultivo de la Generalitat, aducen los Letrados del Parlamento catalán que el precepto que el órgano consultivo consideró inconstitucional tenía una redacción diferente a la aprobada, ya que se excluía la intervención del Defensor del Pueblo incluso frente a la Administración del Estado en Cataluña, limitación que no recoge el texto definitivo.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

En el escrito de alegaciones del Gobierno de la Generalitat se pone de relieve que en la definición del Defensor del Pueblo por el art. 54 CE destacan dos aspectos: el primero, su consideración como un Comisionado de las Cortes, a las que deberá dar cuenta del resultado de sus actuaciones de control de la Administración, en defensa de los derechos de los ciudadanos. El segundo es la atribución al mismo de la función de defensa de los derechos de los ciudadanos -función ésta que no se reconoce a los Defensores autonómicos- y que sirve de fundamento a su legitimación para interponer recursos de amparo e inconstitucionalidad.

Pues bien, del entendimiento del Defensor del Pueblo como Alto Comisionado de las Cortes se deriva que su ámbito objetivo de actuación no puede ser ajeno al principio de autonomía previsto en el art. 2 CE y, por ello, no deberá incluir el control de la Administración autonómica, puesto que son muy limitadas y excepcionales las actuaciones de control que las Cortes Generales pueden efectuar sobre el Gobierno y la Administración autonómicos. Razones de eficacia requieren que sea el Síndic de Greuges quien controle la Administración autonómica e informe del resultado de dicho control y de las quejas presentadas por los ciudadanos ante el Parlamento de Cataluña.

De otro lado, la legitimación del Defensor del Pueblo para, en defensa de los derechos de los ciudadanos, interponer recursos de amparo y de inconstitucionalidad, es compatible con la existencia de mecanismos de relación y colaboración que le permitirían conocer de las actuaciones presuntamente lesivas de derechos fundamentales, con carácter previo a la interposición de un recurso de amparo.

Se argumenta también que la doctrina establecida por la STC 204/1992 ha permitido a las Comunidades Autónomas, con fundamento en el principio de autoorganización, crear órganos consultivos que sustituyan en su actuación al Consejo de Estado, siendo así que tal doctrina resultaría también aplicable a la potestad de control de Defensor del Pueblo sobre las Administraciones públicas, y, en consecuencia, ha de reconocerse la competencia de las Comunidades Autónomas no sólo para crear instituciones autonómicas análogas al Defensor del Pueblo sino también para sustituirle en su actuación sobre la Administración autonómica. No es obstáculo para ello que la STC 290/2000, de 30 de noviembre, reconociera la validez constitucional de que el Estado establezca, amparándose en el art. 149.1.1 CE, una garantía institucional de derechos fundamentales, ya que ello en nada afecta, ni a la delimitación de las funciones que el texto constitucional atribuye al Defensor del Pueblo ni a las que el texto estatutario pueda atribuir a una institución de garantía de esos derechos en el ámbito de las Administraciones públicas.

Finalmente, frente al argumento de la institución demandante de que la legislación que desarrolla el art. 54 CE reconoce al Defensor del Pueblo competencia para supervisar la actuación de cualesquiera Administraciones, razona la representación procesal del Gobierno de la Generalitat que, siendo cierto que la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo concibe de forma muy amplia el ámbito objetivo de su actuación -que incluye la Administración autonómica-, sin embargo esa opción del legislador orgánico no puede convertirse en parámetro de constitucionalidad del texto estatutario, cualidad sólo predicable de la propia Constitución.

b') Impugnación del último inciso del art. 78.1 EAC, según el cual el Síndic de Greuges “También supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma”.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Con invocación de las SSTC 142/1988 y 157/1988, el Defensor del Pueblo considera incompatible con el art. 54 CE, y con la autonomía local garantizada en el art. 137 CE, la atribución al Síndic de Greuges de facultades de supervisión de la actividad de la Administración local, salvo en materias que, siendo de la competencia de la Comunidad Autónoma, ésta haya transferido o delegado en los entes locales. Razona que, de no ser así, habría que entender que los Estatutos de Autonomía pueden alterar el régimen de garantías previsto en la Constitución y limitar la autonomía local mediante la imposición de un control que la Constitución sólo encomienda al Defensor del Pueblo, al menos en lo que se refiere al ejercicio de las competencias relativas a los intereses propios de las Corporaciones Locales.

Señala que el anterior Estatuto de 1979 creaba en su art. 35 la figura del Síndic de Greuges sin precisar el alcance de sus competencias y remitiendo a una ley del Parlamento de Cataluña la regulación de su organización y funcionamiento. Pues bien, La Ley 4/1984, del Síndic de Greuges, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre, establece en su art. l que dicha institución, en su misión de defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos, supervisa la actuación de la Administración pública de la Generalitat y también “la actuación de los entes locales de Cataluña en todo lo que afecta a las materias en que el Estatuto de Autonomía de Cataluña otorga competencias a la Generalitat”. Para el Defensor del Pueblo, el art. 78.1 EAC amplía considerablemente el campo de intervención del Síndic de Greuges al encargarle la supervisión, sin matiz alguno, de “la Administración Local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de la misma”. Por ello, entiende que la facultad de supervisión sobre la Administración local de Cataluña, que el último párrafo del art. 78.1 EAC le atribuye, es inconstitucional, por no respetar lo dispuesto en el art. 54 CE y la autonomía local garantizada en el 137 CE.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

El Abogado del Estado -al igual que las representaciones procesales del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña, según se verá- niega las consecuencias que el Defensor del Pueblo pretende extraer de las SSTC 142/1988. Considera que el Defensor del Pueblo pretende trasladar al Estatuto de Autonomía de Cataluña una jurisprudencia fijada con motivo del enjuiciamiento constitucional de normas infraestatutarias, lo que no puede hacerse sin grave equívoco y error, ya que la interpretación de la norma estatutaria es la que deviene parámetro de constitucionalidad y no de norma juzgada. Por el contrario, la posterior STC 157/1988 confirmó que la circunstancia de que la función supervisora del Síndico de Agravios se ciña a la Administración de la Comunidad Autónoma o incluya a la Administración local, o el que abarque más o menos competencias de ésta, depende de lo que “el propio Estatuto de Autonomía catalán establece en relación con la figura del Síndic de Greuges así como de las competencias que en materia de régimen local ostenta la Generalidad”.

Para el Abogado del Estado no hay nada en la redacción del último inciso del art. 78.1 EAC que impida, restrinja o estorbe la supervisión del Defensor del Pueblo sobre la actividad de la Administración local catalana y sus organismos públicos o privados vinculados o dependientes de ella. Lo que acontece es que el Síndico de Agravios asume la exclusiva función de proteger y defender los derechos del título I del Estatuto también dentro de la esfera local catalana en la que tales derechos rigen.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Para los Letrados del Parlamento de Cataluña el art. 78.1 EAC es compatible con el art. 54 CE si ambos preceptos se leen sistemáticamente: la supervisión del Síndic sobre la actuación administrativa de los entes locales versa sobre las materias en las que la Generalitat tiene competencias, debiendo respetar siempre la autonomía que tanto la Constitución como el Estatuto garantizan a “municipios, veguerías, comarcas y demás entes locales que las leyes determinen”. A este respecto la supervisión del Síndic de Greuges no excluye la de los defensores o síndics locales, ni tampoco la del Defensor del Pueblo; sólo excluye las posibles interpretaciones restrictivas del art. 1 de la Ley de Cataluña 4/1984, del Síndic de Greuges, modificada por la Ley 12/1989, de 14 de diciembre. Para la parte, el Estatuto establece una nueva regulación del gobierno local, que el recurrente sólo cuestiona tangencialmente respecto a la incidencia de las bases estatales en el régimen local, pero sin poner en cuestión la interiorización parcial del gobierno local promovida por la reforma.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Frente a la alegación del Defensor del Pueblo de que la regulación estatutaria impide que instituciones no nacidas de la propia autonomía puedan ejercer en Cataluña facultades de control sobre la Administración, argumenta la representación procesal del Gobierno de la Generalitat que el propio precepto reconoce en su apartado segundo que el Defensor del Pueblo dispone en Cataluña de facultades de control sobre la Administración del Estado, a lo que se añade que está legitimado para interponer recursos de amparo y de inconstitucionalidad. De otro lado, al preverse la capacidad del Síndic de Grauges para supervisar la actividad de la Administración local en Cataluña, nada se indica sobre que esa supervisión deba ser exclusiva. Por último, rechaza que el precepto estatutario impugnado limite la autonomía de las entidades locales puesto que esa garantía institucional, constitucionalmente reconocida, no impide la previsión de controles externos sobre los entes locales, como el que ejercen la Sindicatura de Comptes y la Agencia Catalana de Protección de Datos para el control de los ficheros de carácter local.

c') Impugnación del art. 78.2 EAC, con arreglo al cual “El Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones”.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Entiende la institución demandante que el precepto impugnado infringe la específica reserva de ley orgánica contenida en el art. 54 CE, ya que el legislador al que este precepto llama para regular la institución del Defensor del Pueblo -y, por tanto, sus competencias- es el legislador orgánico ordinario y no el legislador orgánico especial de reforma estatutaria, que tiene una misión definida y debe ceñirse a un ámbito material concreto.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Sobre este punto el Abogado del Estado pone de manifiesto que la colaboración entre el Defensor del Pueblo y los comisionados autonómicos está regulada por la Ley (ordinaria) 36/1985, de 6 de noviembre, que desarrolla el art. 12.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. El tenor del art. 78.2 EAC se acomoda perfectamente a esa regulación estatal, de la que, como mucho, viene a constituir un innecesario recordatorio. Por otro lado, el art. 78.2 EAC puede entenderse como un mandato de colaboración sólo vinculante para la institución autonómica concernida, el Síndico de Agravios, no para la institución estatal, sin perjuicio de que para el Defensor del Pueblo sus normas propias (especialmente el art. 12.2 de la Ley Orgánica 3/1981 y el art. 2 de la Ley 36/1985) se basen en el mismo principio colaborativo que refleja el precepto estatutario impugnado.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Los Letrados del Parlamento catalán razonan que Defensor y Síndic de Greuges son magistraturas de persuasión, que fundamentan su fuerza en la bondad equitativa de sus razones jurídicas, en la independencia política de sus posiciones y en proteger los derechos cívicos y de la persona. La exclusividad y la exclusión no son las reglas que deban regir la acción de ambas instituciones sino la cooperación y colaboración, como establece el impugnado art. 78.2 EAC. Así pues, no comparten el criterio del recurrente de que establecer el sistema de colaboración corresponde “al legislador orgánico ordinario y no al legislador orgánico especial de reforma estatutaria”; si el Estatuto establece una nueva configuración de los respectivos campos de acción supervisora, es coherente y consecuente que postule como ineludible la cooperación y colaboración entre instituciones homólogas y también que lo postule desde una axiología autonomista.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat sostiene que el art. 78 EAC no pretende efectuar una regulación de la institución del Defensor del Pueblo, sino de la institución homóloga en la Comunidad Autónoma. De otro lado, la reserva de ley orgánica no alcanza a todos los aspectos de esa institución -en especial el referido a las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las instituciones homólogas de las Comunidades Autónomas- como evidencia que actualmente esa relación interinstitucional no esté regulada en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo -que se limita a establecer en su art. 12.2 un principio de coordinación-, sino en la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, que no tiene el carácter de ley orgánica. Pero, además, el precepto estatutario no pretende imponer un procedimiento de coordinación entre ambas instituciones, sino limitarse a recoger un principio que deriva de la misma jurisprudencia constitucional, como es el referido a la necesidad de colaboración y coordinación.

F) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos estatutarios relativos al Poder Judicial, la Administración de Justicia y otros órganos estatales.

El Alto Comisionado comienza poniendo de manifiesto que la impugnación de los preceptos del Estatuto de Cataluña relativos al Poder Judicial y otras instituciones del Estado, ha de partir necesariamente de los presupuestos doctrinales que explican y justifican la tesis que en este recurso se sostiene: “la falta de adecuación a la Constitución de determinados preceptos referentes a la articulación de la Generalitat con determinados órganos estatales, en particular los órganos del Poder Judicial, aunque no sólo ellos”.

Justifica la inconstitucionalidad de los preceptos que se enumeran el apartado a') de este antecedente relacionados con el Poder Judicial. En concreto los relativos al Consejo de Justicia de Cataluña y los que, sin serlo, “pretenden prefigurar materias propias de la Ley Orgánica del Poder Judicial”. También la de los arts. 180 y 182.1, 2 y 3 EAC, “al prefigurar decisiones normativas propias de las leyes orgánicas u ordinarias del Estado”. Finalmente sostiene el recurrente la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima, por la atribución explícita al Estado del deber de tramitar determinados proyectos de ley con un contenido concreto.

El Defensor del Pueblo sostiene la inconstitucionalidad de los citados preceptos con la siguiente argumentación general:

a') Si bien la Constitución se remite a los Estatutos de Autonomía para concretar el diseño que contiene, esa concreción debe realizarse dentro del preciso establecido por la Constitución (art. 147 CE).

b') En el binomio Constitución-Estatutos, la Constitución es necesariamente la norma dominante, sin que la teoría del denominado “bloque de la constitucionalidad” pueda justificar un tratamiento igualitario de ambas normas. Como dijo la STC 18/1982, de 4 de mayo: “no es admisible la idea de que, una vez promulgado el Estatuto de Autonomía, es el texto de éste el que únicamente debe ser tenido en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial. Si se procediese así, se estaría desconociendo el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del Ordenamiento jurídico, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico.”

c') Las leyes orgánicas tienen en la Constitución un ámbito material determinado, bien con carácter general (art 81.1 CE), bien de manera específica, como es el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siendo ella y no otra -tampoco un Estatuto de Autonomía- la que debe regular las materias que expresa el art. 122 CE.

d') Son numerosos los preceptos del Estatuto que atribuyen a la Generalitat competencias “con cargo” a leyes estatales futuras. Para el Defensor del Pueblo esta técnica de establecer disposiciones que conllevan un mandato al Estado de acomodar al Estatuto sus propias leyes resulta inconstitucional, como se reconoce en el dictamen que el Consejo Consultivo de la Generalitat de Cataluña emitió con relación al anteproyecto de Estatuto.

Para el Defensor del Pueblo los preceptos que impugna o bien carecen de eficacia jurídica si una ley estatal, orgánica u ordinaria, no acoge lo que en ellos se dispone y, por ello, podría decirse que tendrían un valor meramente programático; o bien condicionan al legislador estatal. Lo primero sería superfluo y afectaría a la seguridad jurídica; lo segundo sería inaceptable. Y cabría una tercera interpretación aún más perturbadora, y es la de que mediante la reforma estatutaria se hubiera procedido a una transferencia o delegación sobre materias de competencia estatal fuera de los cauces de la correspondiente ley orgánica a la que se refiere el art. 150.2 CE y contraviniendo la doctrina de este Tribunal Constitucional (STC 56/1990, de 29 marzo, FJ 5). A lo que se añade que si la reproducción de normas estatales por leyes autonómicas es ya una técnica peligrosamente abierta a potenciales inconstitucionalidades, esta operación se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 162/1996, de 17 de octubre). Y no cabe la inadecuación al sistema de fuentes configurado en la Constitución, la confusión normativa o la invasión de competencias en el nuevo Estatuto, so pretexto de que integra el denominado “bloque de la constitucionalidad”, pues ello, además de afectar a la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) choca con el principio de supremacía de la Constitución.

a') Inconstitucionalidad de determinados preceptos estatutarios relativos al poder judicial y la administración de justicia

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Una vez expuestas las anteriores consideraciones generales, el Defensor del Pueblo concreta los preceptos afectados de inconstitucionalidad en relación al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, agrupándolos del siguiente modo:

a') En relación con el Consejo de Justicia de Cataluña, el recurso del Defensor del Pueblo comienza destacando que se trata de una novedad radical en nuestro Ordenamiento, pues aun cuando el art. 33.3 del Estatuto valenciano crea un Consell de la Justicia de la Comunitat Valenciana no se le define como el órgano de gobierno del Poder Judicial en la Comunidad Autónoma, que es lo relevante a efectos de un juicio de constitucionalidad.

Para el Defensor del Pueblo la creación del Consejo de Justicia de Cataluña como “el órgano de gobierno del Poder Judicial en Cataluña” es contradictoria con el carácter único del Poder Judicial (título VI y art. 152.l CE) y con el establecimiento en la Constitución del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno de ese único poder (art. 122.2, primer inciso, CE). El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales (art. 117.5 CE), que no podrían estar sometidos a tal principio constitucional de unidad jurisdiccional en su organización y funcionamiento de no ser porque el Poder Judicial es único en el conjunto del Estado, lo que explica también que los Jueces y Magistrados de carrera formen un cuerpo único (art. 122.1 CE). En consecuencia, el Consejo General del Poder Judicial no puede ser el órgano de gobierno del Poder Judicial único si, al propio tiempo, el órgano de gobierno del Poder Judicial en una Comunidad Autónoma es otro.

El Estatuto indica que el nuevo órgano “actúa como órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de este último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Para el Defensor del Pueblo esa doble salvedad parte de dos premisas que no pueden aceptarse: la primera es que cabe la desconcentración del Consejo General del Poder Judicial; la segunda es que cabe establecer mandatos en un Estatuto de Autonomía que debería hacer efectivos una eventual reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial u otra ley estatal cualquiera. Respecto de la primera precisión, entiende que la desconcentración sólo cabe si emana de una decisión del propio órgano; pero no es éste el caso, sino que se trata de un órgano ex novo, como se deduce con total claridad del art. 99 EAC. Respecto de la segunda, el Defensor del Pueblo no niega que existan órganos de gobierno del Poder Judicial de ámbito autonómico, como las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia u otros con la denominación que se prefiera, lo que impugna es la alteración de la naturaleza y competencias del Consejo General del Poder Judicial mediante una norma inidónea, sin que la reserva de ley orgánica contenida en el art. 122 CE permita la predeterminación de su contenido por un Estatuto de Autonomía (art. 98.2 EAC).

En atención a las anteriores consideraciones, la demanda sostiene la inconstitucionalidad del art. 97 EAC, que establece el Consejo de Justicia de Cataluña, y de aquellos preceptos que se explican en razón de la existencia del mencionado Consejo, a saber: arts. 95.5 (participación del Consejo en la designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia); 95.6 (participación en la designación de los Presidentes de Sala del Tribunal Superior de Justicia); 98 (atribuciones); 99 (composición, organización y funcionamiento); 100 (control de sus actos); 101.2 (convocatoria de los concursos de Jueces y Magistrados); y 108.1 (nombramiento de los Jueces de Paz).

b') Un segundo grupo de preceptos cuya inconstitucionalidad sostiene el Defensor del Pueblo incluye aquellos que, sin ser relativos al Consejo de Justicia de Cataluña, pretenden prefigurar materias propias de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En particular, la predeterminación de que el Tribunal Supremo tiene competencia reservada para la unificación de doctrina (art. 95.2), de que el Consejo de Justicia de Cataluña tiene participación en la designación del Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de los Presidentes de Sala de dicho Tribunal (arts. 95.5 y 95.6), de la atribución al Consejo de Justicia de Cataluña de la convocatoria de concursos de Jueces y Magistrados (art. 101.2), de la modificación del estatuto judicial y fiscal, y del personal al servicio de la Administración de Justicia y de la Fiscalía que significan las obligaciones lingüísticas establecidas (art. 102), de la posibilidad de crear cuerpos de funcionarios propios al servicio de la Administración de Justicia (art. 103.3) y de la competencia sobre la justicia de paz (art. 108.l). A su juicio, constituyen previsiones que, o no significan nada o condicionan al legislador orgánico de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y ambas cosas son inaceptables.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Comienza señalando el Abogado del Estado que los Jueces y Tribunales que forman el Poder Judicial único son órganos estatales en sentido estricto y no quedan encuadrados en la organización de las Comunidades Autónomas, como reconoce el propio Estatuto cuando rubrica su título III “Del Poder Judicial en Cataluña”: no de sino en. La Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre Administración de Justicia y legislación procesal, esta última competencia “sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (art. 149.1, 5 y 6 CE). Dentro de tales competencias exclusivas del Estado el art. 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial “la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”, “el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera” y del “personal al servicio de la Administración de Justicia”; y el art. 122.2 CE ordena a la ley orgánica que establezca el “estatuto” del Consejo General de Poder Judicial, “el régimen de incompatibilidades de sus miembros” y “sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario”.

Justamente al prever la figura de los Tribunales Superiores de Justicia y al permitir la participación autonómica en “la organización de las demarcaciones judiciales en su territorio”, el constituyente se ha creído obligado a subrayar las dos características capitales del Poder Judicial: unidad e independencia, que la LOPJ debe garantizar (art. 152.1.2 CE). Pues como dijo la STC 56/1990 “el Poder Judicial es único” y “el gobierno de ese Poder Judicial es también único, y corresponde al Consejo General del Poder Judicial, de manera que el art. 149.1.5 CE impide que las Comunidades Autónomas puedan asumir competencias que se refieran a algún elemento esencial de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial”, toda vez que este autogobierno judicial por medio del citado Consejo General es garantía de la independencia funcional de los Jueces y Magistrados. Por su parte, la STC 254/1994, precisó que “la Constitución no sólo ha querido configurar el Poder Judicial en atención a los principios de unidad, exclusividad e independencia judicial sino que también ha previsto diversas garantías para asegurar la realización de aquéllos, entre ellas, la reserva de ley orgánica para determinar la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados (art. 122.1 CE)”.

Ahora bien, con arreglo a la doctrina de las SSTC 56/1990 y 62/1990, hay que distinguir dos conceptos -amplio y estricto- de “Administración de Justicia”, de manera que la indeclinable competencia exclusiva del Estado reservada por el art. 149.1.5 CE queda ceñida al núcleo esencial (la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, elementos esenciales de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial), mientras que cabe aceptar que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre esos medios personales y materiales o “administración de la Administración de Justicia”, que se considera materia competencial independiente y, por tanto fuera del ámbito de la Administración de Justicia en sentido propio.

Resulta innegable que los Estatutos son instrumento constitucionalmente idóneo para que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre la Administración de Justicia, en los campos en que puedan asumirlas por no quedar dentro de la esfera exclusiva del Estado. Pero en la Administración de Justicia concurre la peculiaridad de que la Constitución encarga a una singular ley orgánica -la LOPJ- la regulación de diversas materias por lo que sobre las mismas se proyectan simultáneamente tanto los Estatutos como la LOPJ. La consecuencia es que la asunción estatutaria de competencia en materia de la Administración de Justicia es condición necesaria pero no suficiente, en cuanto que la inclusión de la competencia en el Estatuto atribuye su titularidad, pero su ejercicio sólo puede realizarse en la medida en que la LOPJ lo prevea y habilite (STC 56/1990).

Sin estar asumida en el Estatuto no puede haber competencia autonómica en materia de Administración de Justicia en sentido amplio, porque el Estatuto atribuye la titularidad competencial; pero sin la interposición de la LOPJ, esa competencia autonómica carece de eficacia, no puede ejercitarse, porque “el límite lo constituye la LOPJ, conforme a cuya regulación deben los Estatutos de Autonomía asumir la competencia que prefigura el art. 152.1, párrafo segundo, de la Constitución” (STC 56/1990). Y esto se aplica también a las futuras modificaciones de la LOPJ. Un cambio de ésta puede dejar provisionalmente una competencia estatutariamente asumida sin efectividad práctica, que podrá recuperar si de nuevo se modifica la LOPJ habilitando el ejercicio de la competencia autonómica.

Son muchos los artículos del nuevo Estatuto de Cataluña que reconocen expresamente esta doble condicionalidad con fórmulas más o menos acertadas o felices. A veces puede ocurrir que la norma estatutaria omita el recordatorio de la LOPJ. Pero tampoco de esta omisión cabe derivar la inconstitucionalidad del precepto; bastará simplemente con dejar claro que la previsión estatutaria sólo podrá desplegarse en la medida en que concuerde con lo que disponga la LOPJ.

Una vez entendido cómo juegan el Estatuto y la LOPJ, no hay superfluidad -que en todo caso nunca sería razón para declarar inconstitucional y nulo el precepto inútil por superfluo- ni tampoco afectación a la seguridad jurídica. No hay confusión ni incertidumbre que violenten la seguridad jurídica, garantizada por el art. 9.3 CE. Hay, sí, complejidad, pero complejidad que no puede eliminarse, porque compleja es la organización jurídica de un Estado de autonomías nacionales o regionales, y más compleja será una vez que concluya el actual ciclo de reformas estatutarias.

a') En relación con el Consejo de Justicia de Cataluña señala el Abogado del Estado que el Estatuto no deja clara su naturaleza pues permite pensar tanto que es un órgano autonómico creado por el Estatuto que ejerce funciones estatales de gobierno judicial, como que es un órgano estatal al que cabe atribuir adicionalmente competencias autonómicas y que el Estatuto propiamente no crea sino que sólo prevé o contempla en espera de su genuina creación mediante la reforma de la LOPJ.

En la alternativa Consejo de Justicia-órgano autonómico o Consejo de Justicia-órgano estatal, esta última es la tesis correcta por estar más en consonancia con el art. 122.2 CE, con el art. 149.1.51 CE y con la jurisprudencia constitucional. Es dato importante que justifica la calificación del Consejo de Justicia como órgano estatal el hecho de que el art. 99.1 EAC no establezca su composición sino que se remita a la LOPJ. Así pues, el Consejo de Justicia es un órgano estatal que el Estatuto no crea [porque, obviamente, un Estatuto no puede organizar instituciones centrales y, menos aún, órganos constitucionales como el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)], sino que se limita a contemplar como órgano de posible creación por la LOPJ, de manera que toda la regulación contenida en el Estatuto queda, por decir así, a expensas de la decisión del legislador orgánico judicial. De este modo han de ser interpretadas las numerosas remisiones explícitas que el Estatuto efectúa a la LOPJ, aunque, como en otras ocasiones, no haya que dar demasiada importancia a que el Estatuto pague o no pague esos homenajes expresos a la competencia estatal sobre la Administración de Justicia en sentido estricto, puesto que esta competencia existe por decisión del constituyente y su existencia, alcance y eficacia no dependen de los recordatorios en otras normas infraconstitucionales. La peculiaridad del Consejo de Justicia-órgano estatal sería que los Estatutos y, con arreglo a ellos, los legisladores autonómicos, pueden atribuirle competencias autonómicas por añadidura.

El juicio de constitucionalidad sobre la desconcentración del CGPJ tendrá que formularse cuando se reforme en este sentido la LOPJ, si es que contra ella se interpone recurso o algún juez o tribunal plantea cuestión de inconstitucionalidad sobre alguno de sus preceptos. No cabe olvidar que el art. 122.2 CE se refiere al gobierno del “Poder Judicial” como función definitoria del CGPJ, mientras que el art. 122.1 menciona el gobierno de juzgados y tribunales, hoy compartido entre el CGPJ y otros órganos (Salas de Gobierno, Juntas de Jueces, Decanatos, Presidentes de Tribunales, Jueces). Además de órgano desconcentrado, el Consejo de Justicia puede ser también órgano delegado del CGPJ [art. 98.2 EAC al principio y letra i)]. Tanto en uno como en otro punto su configuración definitiva queda reservada a la LOPJ.

Se añade que el art. 98.2 EAC atribuye al Consejo de Justicia competencias del Consejo General. Pero las atribuciones de las letras a), b), e), d), e), f), g) e i) del art. 98.2 EAC presuponen que quien decide es el CGPJ u otro órgano estatal. El Consejo de Justicia no es más que el órgano previsto o contemplado por el Estatuto (a la espera de su creación por la LOPJ) para ejercer ciertas competencias en materia de gobierno judicial, pero sin perjudicar, restringir o afectar -no está ello al alcance del Estatuto- las competencias constitucionales del CGPJ. De ahí que las competencias del Consejo de Justicia mencionadas en el art. 98.2 EAC, cuando apuntan a competencias del CGPJ, se definan en términos de participación, propuesta, trámite, impulso o informe, nunca de resolución o decisión. En cualquier caso, las funciones estatales de gobierno incluidas en la lista del art. 98.2 quedan, como es lógico, a expensas de lo que determine la LOPJ dentro de los límites constitucionales. Respecto a las atribuciones que el Consejo de Justicia reciba mediante las leyes que apruebe el Parlamento de Cataluña, nada habrá que objetar si no se desbordan las competencias de la Comunidad Autónoma en relación con la administración de la Administración de Justicia. Y en fin, por lo que atañe a la posible delegación de atribuciones por parte del CGPJ (apartados 1 y 2.i del art. 98), es claro que su posibilidad y alcance dependerá de lo que disponga la LOPJ y de la decisión del propio órgano constitucional de gobierno judicial.

Se alega por último que en los arts. 98.3 y 4, 99.2 y 100 EAC, contra los que nada dice especialmente el recurso, son igualmente previsiones que sólo obtendrán plena efectividad en la medida en que lo decida el legislador orgánico judicial.

b') En relación con la impugnación del art. 95.2 EAC -que declara que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña será última instancia jurisdiccional “de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial”-, señala el Abogado del Estado que además de resultar conforme con el art. 152.1.2 CE (“culminará la organización judicial”) no contradice el art. 152.1.3 CE, porque el precepto impugnado no impone que el agotamiento de las instancias haya de tener lugar precisa y exclusivamente en el Tribunal Superior de Justicia. Será la LOPJ, a la que el art. 95.2 EAC remite la caracterización del Tribunal Superior de Justicia como última instancia jurisdiccional, la que determine cuándo las instancias se agotarán en el citado Tribunal Superior y cuándo en otro órgano jurisdiccional con sede en Cataluña.

La cláusula “sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina” no constituye una determinación de la competencia funcional del Tribunal Supremo mediante un Estatuto de Autonomía. Más bien este apartado reconoce que corresponde a la LOPJ y a las leyes procesales dictadas por el Estado fijar la competencia del Tribunal Supremo para dar satisfacción a lo que dispone el art. 123.1 CE. La referencia a la “unificación de doctrina” no puede entenderse en el sentido de predeterminar indebidamente un tipo de recurso de casación, sino como expresivo de la capital función que el Tribunal Supremo desempeña: la creación de jurisprudencia.

c') Respecto a la impugnación de los apartados 5 y 6 del art. 95, que prevén “la participación del Consejo de Justicia de Cataluña en los términos que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial”, se remite a lo expuesto al tratar del Consejo de Justicia.

d') El art. 101.2 EAC se impugna en cuanto otorga al Consejo de Justicia la facultad de convocar los concursos para cubrir plazas vacantes de Jueces y Magistrados en Cataluña en los términos establecidos en la LOPJ. Por tanto, la competencia para convocar concursos -no para resolverlos- queda pendiente de que la LOPJ así lo permita, es decir, acepte desconcentrar en los Consejos de Justicia esta función, claramente incluida en la competencia exclusiva del Estado.

e') En relación con el art. 102.3 EAC -referido a la obtención de plaza en los concursos de traslado en que el conocimiento de la lengua y Derecho propio sólo figura como mérito específico y singular- se razona que el art. 110.2 h) LOPJ califica el conocimiento de la lengua y Derecho propios como mérito preferente “en la provisión de plazas judiciales en el territorio de la comunidad respectiva” y atribuye su reglamentación al CGPJ, actualmente fijada en el Reglamento 1/1995, de 7 de junio, de la carrera judicial, estando pendiente de regulación esta exigencia respecto a los Fiscales.

f') Los apartados 1 y 2 del art. 102 EAC exigen la acreditación de un nivel de conocimiento suficiente del catalán y del Derecho propio de Cataluña a los Magistrados, Jueces y Fiscales que ocupen una plaza en la Comunidad Autónoma “en la forma y con el alcance que determine la ley”. También aquí la exigencia sólo tendrá efectividad en las condiciones, con los plazos de adaptación y mediante las modalidades de acreditación que establezca la LOPJ o el Estatuto del Ministerio Fiscal.

g') Respecto al apartado 4 del art. 102, ya los arts. 521.4.3 y 530 LOPJ disponen que las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales podrán contener la exigencia del conocimiento oral o escrito de la lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma, por lo que esta norma debe entenderse en concordancia con los citados preceptos de la LOPJ o con lo que en el futuro pueda disponerse en esta materia.

h') Sobre el apartado 3 del art. 103.1 EAC -referido a la creación de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia dependientes de la función pública autonómica dentro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial- señala el Abogado del Estado que las SSTC 56/1990 y 158/1992 tienen declarado que la organización de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia como cuerpos nacionales no es la única constitucionalmente posible o aceptable, por lo que su creación por el Parlamento catalán podrá ejercerse cuando así lo permita la LOPJ.

i') Por último, respecto del art. 108.1 EAC -que atribuye a la Generalitat y al Consejo de Justicia competencias sobre la justicia de paz en los términos que establezca la LOPJ- de nuevo se remite a su consideraciones anteriores.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

La representación procesal del Parlamento autonómico comienza formulando unas consideraciones generales sobre la adecuación constitucional de las normas estatutarias relativas al Poder Judicial, para argumentar ulteriormente sobre la constitucionalidad específica de los preceptos impugnados.

Se recuerda, en primer lugar, la naturaleza del Estatuto y su posición en el sistema de fuentes, en particular su relación con las leyes orgánicas previstas en la Constitución. De ello le interesa destacar que, a su juicio, resulta admisible incluir en el Estatuto de Autonomía determinadas referencias a materias y órganos que tienen su regulación sustantiva en otras leyes orgánicas. En este sentido, considera que no puede haber objeción de inconstitucionalidad si la regulación estatutaria se mantiene en la vertiente externa de las posibles reservas constitucionales específicas a favor de otras leyes orgánicas, limitándose el Estatuto a la pura recepción enunciativa de la institución o regulación material constitucionalmente previstas, con pleno respeto a su garantía institucional y con expreso reenvío a la ley orgánica específica. Para la parte, el Estatuto puede legítimamente complementar en algunos aspectos al propio legislador estatal cuando ejerza las potestades legislativas reservadas específicamente por la Constitución al legislador orgánico, como ya hizo el Estatuto de 1979 en sus arts. 18 a 23 precisamente en relación a determinados contenidos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Se añade que la propia Constitución, en su art. 152, establece una vinculación entre la organización del Poder Judicial único en todo el Estado con la estructura autonómica del mismo y da entrada al Estatuto de Autonomía para regular algunos aspectos del Poder Judicial. El citado precepto prevé para las Comunidades Autónomas constituidas con arreglo al art. 151 CE que la organización judicial culmine en un Tribunal Superior de Justicia y que, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo, las sucesivas instancias procesales deben agotarse ante órganos judiciales en el territorio de la Comunidad Autónoma donde se encuentre el órgano competente en primera instancia, así como que en sus Estatutos puedan establecerse los supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en las demarcaciones judiciales de su territorio. A partir de esta previsión constitucional, el Estatuto de 1979, como otros, incluyó determinadas previsiones relativas al Poder Judicial en Cataluña, acompañadas de las correspondientes referencias a la LOPJ, la cual, a su vez, hace depender determinados extremos de lo que el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto, o bien remite al Estatuto la adopción de determinadas decisiones (así, el art. 73.1, 2 y 3, sobre ciertas competencias en los órdenes jurisdiccionales civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia; los arts. 56.2 y 57.1.2 sobre la competencia del Tribunal Supremo para enjuiciar a determinados cargos autonómicos; la disposición adicional segunda, sobre la sede del Tribunal Superior de Justicia; la disposición adicional séptima, sobre recursos contra las calificaciones de los Registradores de la propiedad en materia de Derecho foral). La jurisprudencia constitucional también ha admitido la intervención estatutaria al distinguir entre “Administración de justicia” -entendida como los elementos esenciales de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial- y la “administración de la Administración de justicia” -conjunto de medios personales y materiales-, reconocida como ámbito de posible asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas y, al propio tiempo, ha subrayado la relación de complementariedad entre Estatuto y LOPJ.

En conclusión, considera que las reservas constitucionales a favor de la LOPJ, y eventualmente, de otras leyes orgánicas, permiten identificar un núcleo esencial de la materia reservada y, al propio tiempo, constatar su carácter genérico y la presencia de zonas de penumbra que habilitan para la intervención del legislador estatuyente. En definitiva, el juicio sobre la constitucionalidad del título III del Estatuto no pasa por confrontar las mismas con el contenido de la LOPJ, pues éste en la práctica ha podido superar, y de hecho así ha sido, el ámbito de la reserva a favor de dicha norma. Debe fundamentarse, por el contrario, en su conformidad o no con los preceptos constitucionales. Y todas las disposiciones estatutarias que no incidan en el núcleo de la reserva constitucional a favor de otra norma deben prevalecer y, en los casos en que la tarea de deslinde no permita llegar a conclusiones categóricas, debe optarse por la relación de complementariedad apuntada por la jurisprudencia constitucional y por buscar interpretaciones de la norma estatutaria conformes con la Constitución.

A continuación la representación procesal del Parlamento de Cataluña expone los razonamientos que le llevan a sostener la constitucionalidad de los concretos preceptos impugnados.

a') Art. 95.2 EAC. Sostiene la parte que no hay contradicción entre este precepto estatutario y el art. 152 CE, con arreglo al cual el Tribunal Superior de Justicia culmina la organización judicial en el ámbito de la Comunidad Autónoma y las sucesivas instancias procesales se agotan ante órganos situados en el territorio de la Comunidad Autónoma. En el art. 95.1 EAC aparecen simplemente algunos elementos complementarios, tales como el establecimiento de la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sobre los recursos, salvada la competencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, remitiéndose a la LOPJ.

Se sostiene que, en primer lugar, la remisión a la LOPJ no pone en cuestión que la determinación del alcance y el contenido de los recursos debe llevarse a cabo en las respectivas leyes procesales sino que simplemente es un primer enunciado de los recursos ordinarios y extraordinarios de los que dichos Tribunales Superiores deben conocer. En segundo lugar, la definición del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123.1 CE) no comporta que necesariamente deba conocer de todos los recursos extraordinarios que se interpongan contra resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia. La reserva de la competencia para la unificación de doctrina es la que constituye efectivamente la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes, tal y como puso de relieve la STC 56/1990. En todo caso, la atribución estatutaria al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del conocimiento de recursos extraordinarios da pleno cumplimiento al art. 152.1 CE, que configura a este órgano jurisdiccional como aquel en el que culmina la organización judicial en el territorio de la Comunidad Autónoma. Ello se hace en el art. 95.2 EAC introduciendo una cláusula de enlace mediante el inciso “de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial” y con la salvaguarda de la competencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina.

b') Arts. 97, 98, 99 y 100, así como, por conexión, los arts. 95.5 y 95.6 EAC, que se refieren a la definición, atribuciones y composición del Consejo de Justicia de Cataluña y al control de los actos de dicha institución. Rechaza la parte que estos preceptos vulneren la reserva de ley orgánica constitucionalmente establecida en relación con el gobierno del Poder Judicial y que sean incompatibles con el carácter único del Poder Judicial.

A este respecto la representación procesal del Parlamento de Cataluña reitera la vinculación introducida por el art. 152 CE entre un Poder Judicial único y la estructura autonómica del Estado y el carácter del Estatuto de Autonomía como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma. De ello se deriva que el gobierno del Poder Judicial no deba organizarse necesariamente en todos sus aspectos al margen de la estructura autonómica del Estado y que los Estatutos de Autonomía puedan incorporar disposiciones relativas a esta materia, respetando las reservas constitucionales a favor de la LOPJ.

Los preceptos estatutarios impugnados sobre gobierno del Poder Judicial no afectan al núcleo esencial sino que se sitúan en las zonas de penumbra de las reservas constitucionales a favor de la LOPJ. Eso supone que la regulación estatutaria sobre el Consejo de la Justicia de Cataluña puede encontrar su incardinación constitucional en el art. 152 CE, pero para la efectividad de sus previsiones deberá atenderse a lo que establezca la LOPJ, ya que al tratarse de un ámbito material situado en la mencionada zona de penumbra resulta imprescindible la concordancia de ambas normas en el sentido indicado por el propio Estatuto y sin que la remisión estatutaria a la LOPJ deba entenderse como un mandato a la misma. Además, podría entenderse que la remisión del art. 122.2 CE se refiere en términos genéricos a “la ley orgánica” y no específicamente a la LOPJ.

Sentado lo anterior, debe subrayarse la definición clara y precisa del art. 97.1 EAC cuando alude al Consejo de Justicia de Cataluña como “órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial, sin perjuicio de las competencias de éste último, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial”. Entiende la parte que la unidad de gobierno del Poder Judicial exige que los actos de gobierno respondan a los mismos principios, con objeto de asegurar que no habrá Jueces sometidos a estatutos distintos dentro del Estado. Esta unidad viene constitucionalmente garantizada por la atribución al Consejo General del Poder Judicial de las funciones que pueden considerarse nucleares dentro de las funciones de gobierno (art. 122.2 CE cuando se refiere a las materias de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario); ahora bien, la unidad de gobierno del Poder Judicial no implica que todas y cada una de las decisiones en la materia deban ser adoptadas necesariamente por el Consejo General del Poder Judicial. La STC 108/1986 declaró que había unas facultades esenciales de gobierno del Poder Judicial que debían quedar en manos del Consejo General del Poder Judicial, pero que había otras facultades atribuibles al poder ejecutivo. En el mismo sentido cabe recordar que las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia ejercen también funciones de gobierno que no son de carácter puramente interno, como se puede constatar en el art. 152.1 y 2 LOPJ, que extiende sus funciones gubernativas a todos los órganos judiciales del territorio.

Tras considerar que no hay ningún impedimento constitucional para la existencia de órganos de decisión desconcentrados del Consejo General del Poder Judicial, se analiza si las atribuciones previstas por el art. 98 EAC rompen la unidad de gobierno del Poder Judicial pues el Consejo de Justicia de Cataluña no se configura como un órgano materialmente decisorio sino como un órgano con funciones primordialmente de participación, propuesta e informe.

En lo que concierne a la composición el art. 99 EAC dispone que el Consejo de Justicia de Cataluña está presidido por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña e integrado por miembros nombrados, de acuerdo con la LOPJ, entre jueces, magistrados, fiscales y juristas de reconocido prestigio, añadiéndose que el Parlamento de Cataluña designa a los miembros del Consejo que determine la LOPJ (ya actualmente el art. 330.4 LOPJ permite que los Parlamentos autonómicos intervengan en la designación de magistrados de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y que, consiguientemente, pueden formar parte de las correspondientes Salas de Gobierno). Por otra parte, tampoco se contempla la plena autonomía organizativa y de funcionamiento del Consejo de Justicia de Cataluña, ya que la aprobación de su reglamento interno de organización y funcionamiento debe hacerse “de acuerdo con la normativa aplicable”.

Asimismo, las previsiones relativas al control de los actos del Consejo de Justicia de Cataluña (art. 100 EAC) revelan el sometimiento de esta institución al Consejo General del Poder Judicial cuando señalan con toda claridad que los “actos del Consejo de Justicia de Cataluña son recurribles en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial”.

Finalmente, en orden a la posibilidad de que las leyes del Parlamento de Cataluña puedan conferir algunas atribuciones al Consejo de Justicia de Cataluña (art. 98.1 EAC) se sostiene que ello es coherente con las competencias que el propio Estatuto otorga a la Generalitat en materia de administración de la Administración de justicia y supone una contribución a la unidad del Poder Judicial. Esta singularidad explica que los recursos sobre las decisiones del Consejo de Justicia de Cataluña en este ámbito no sean recurribles ante el Consejo General del Poder Judicial sino jurisdiccionalmente, en los términos establecidos en las leyes.

c') Art. 101.2 EAC, en cuanto atribuye al Consejo de Justicia de Cataluña la convocatoria de los concursos para cubrir plazas vacantes de magistrados y jueces en Cataluña. Para la parte, del tenor literal del art. 122.2 CE no se deriva que sea el propio Consejo General del Poder Judicial el que deba convocar necesariamente los concursos para cubrir las plazas vacantes de jueces y magistrados, cuestión que no afecta a los criterios que deben presidir dichos concursos. Tampoco es incompatible con la integración de jueces y magistrados en un cuerpo único, ya que el hecho de que la convocatoria la lleve a cabo el Consejo de Justicia de Cataluña no implica en ningún caso connotación excluyente alguna, máxime cuando las pruebas pueden tener lugar en cualquier parte del territorio nacional.

d') Sobre el art. 102 EAC -relativo al conocimiento del catalán y del Derecho propio de Cataluña por parte de los jueces, magistrados, fiscales y del personal al servicio de la Administración de Justicia- se razona que el Estatuto tiene, entre otras funciones, la de determinar el régimen de la cooficialidad y, en cumplimiento de dicha función, contiene unas disposiciones sobre este régimen en el medio judicial, con un alcance razonable y coherente con el derecho al uso de una de las lenguas oficiales, sin detrimento de la otra y para que los ciudadanos que decidan ejercer este derecho lingüístico no se vean discriminados a causa del mismo en su derecho a la tutela judicial efectiva.

En el primer apartado se exige la acreditación de un “conocimiento adecuado y suficiente del catalán” vinculándose esta exigencia a la efectividad de los derechos lingüísticos de los ciudadanos, ya que también ante la Administración de Justicia resulta necesario instrumentar las medidas necesarias para que este derecho sea efectivo, y el legislador estatutario ha considerado que la opción adecuada a estos efectos es la de requerir la capacitación de los miembros de la carrera judicial y del Ministerio Fiscal en este aspecto, remitiéndose a la ley para determinar la forma y el alcance de la acreditación del conocimiento del catalán. La competencia lingüística requerida, que no debe confundirse con una imposición del uso del catalán, debe adquirirse para ocupar plaza en Cataluña y no tanto para poder optar o solicitar, lo que deja margen al Estado para que en la regulación del acceso y la provisión de las plazas correspondientes adopte el sistema que considere oportuno. La STC 270/2006 no ha considerado a los miembros del Poder Judicial al margen de las medidas de normalización lingüística, entendiendo, eso sí, que corresponde al Estado regular su adopción. Cabe considerar que el precepto impugnado incorpora ya el criterio del Estado, que es el de quien se encuentra en disposición de posibilitar la efectividad plena del derecho de uso del catalán ante los órganos judiciales, y los miembros que los integran, junto al Ministerio Fiscal, sin perjuicio del ulterior ejercicio de la competencia que le está reservada en el art. 149.1.5 CE. La interpretación adecuada del art. 102, por otra parte, exige poner en relación su apartado 1 con su apartado 3, que configura el conocimiento “de la lengua y el derecho propios” como un mérito de necesaria valoración “especifica y singularmente” en los concursos de traslados, lo que permite suponer que el apartado 1 puede tener un sentido más extenso que corresponderá precisar a la ley.

La previsión del art. 102.2 EAC en el sentido de que los magistrados, jueces y fiscales que ocupan una plaza en Cataluña deben acreditar un conocimiento suficiente del Derecho propio de Cataluña no supone regular el estatuto del personal judicial y fiscal, y ello no es sino una consecuencia elemental del derecho a la tutela judicial efectiva de que deben gozar todos los ciudadanos en aquellos litigios en que sea de aplicación el Derecho propio de Cataluña.

Lo mismo cabe decir a propósito del art. 102.3 EAC, al establecer que el conocimiento suficiente del Derecho propio se valorará específica y singularmente para obtener una plaza en los correspondientes concursos de traslado. A las argumentaciones señaladas añade que una previsión similar ya se contenía en el art. 23.1 del Estatuto de 1979 y que este Tribunal Constitucional en su STC 56/1990 declaró la complementariedad entre los Estatutos de Autonomía y la LOPJ en orden a que las correspondientes pruebas selectivas deban tener en cuenta las exigencias estatutarias de considerar mérito preferente el conocimiento del Derecho propio de una Comunidad Autónoma.

A propósito del apartado 4, puesto que el personal al servicio de la Administración de Justicia pertenece a un ámbito de posible intervención autonómica, ya que se integra dentro de la llamada administración de la Administración de Justicia, es coherente que se prevea que dicho personal conozca suficientemente la lengua propia y cooficial para garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos reconocidos por el propio Estatuto.

e') Respecto del art. 103.3 EAC se alega que conforme a la Constitución que por ley autonómica que respete el estatuto jurídico fijado en la LOPJ se creen cuerpos de funcionarios dependientes de la Generalitat al servicio de la Administración de Justicia para desarrollar funciones en ámbitos de la administración de la Administración de Justicia no cubiertos con funcionarios de cuerpos nacionales.

f') Art. 108.1 EAC sobre Justicia de Paz. Habida cuenta de que la Constitución (art. 122.1) atribuye a la LOPJ la regulación de juzgados y tribunales, y que los jueces de paz no pertenecen a la carrera judicial, es evidente que el art. 108.1 EAC se encuentra en la zona de penumbra entre reserva constitucional y posible intervención del legislador estatuyente. Por este motivo el art. 108.1 debe interpretarse en términos no imperativos sino de complementariedad con la LOPJ.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat comienza recordando su posición, ya expuesta, acerca de la falta de legitimación del Defensor del Pueblo para impugnar el título III del Estatuto, por no resultar afectados derechos constitucionales en dicho título.

Dicho lo anterior, sostiene que los Estatutos de Autonomía pueden incorporar otros contenidos más allá de los mínimos que prevé el art. 147.2 CE, siempre que guarden conexión con las materias reguladas en dichas normas institucionales básicas y que se correspondan con la propia condición de la norma estatutaria. Partiendo de que los Estatutos de Autonomía constituyen la concreción final del marco dispositivo que ofrece la Constitución, la materialización de la estructura compuesta del Estado, añade que los Estatutos de las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía del art. 151.2 CE, resultan verdaderos “convenios constitucionales” en los que coinciden las voluntades autonómica y estatal, integrándose en el bloque de la constitucionalidad. El propio art. 147.1 CE establece que “los Estatutos serán la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma” y que “el Estado los reconocerá y los amparará como parte integrante de su ordenamiento jurídico”.

Recuerda que los Estatutos de Autonomía gozan de una situación privilegiada en el sistema de fuentes del Ordenamiento jurídico español, jerárquicamente sometidos a la Norma fundamental, con la que conforman -así como con las leyes que en cada caso proceda- el bloque de la constitucionalidad. Así pues, las previsiones estatutarias requieren una interpretación conjunta con nuestra Constitución, habida cuenta de su función de desarrollo inmediato de la misma, inmediatez que convierte a la actividad de reforma del Estatuto en una prolongación en cierta medida del propio proceso constituyente. Por tanto, las determinaciones que contiene el Estatuto de Autonomía de Cataluña deben examinarse, no sólo a la luz sino conjuntamente con las previsiones constitucionales, en atención a su condición de norma institucional básica de Cataluña que desarrolla y completa la Carta magna. Tal circunstancia ha de inclinar al Tribunal Constitucional a buscar interpretaciones conformes al Texto fundamental de las previsiones estatutarias.

Tras haberse referido a la relación de los Estatutos de Autonomía con la Constitución, el escrito de alegaciones se centra en la relación de complementariedad entre la LOPJ y el Estatuto. Se expone que el carácter del Estatuto de norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y la titularidad de la Generalitat de determinadas competencias en materia de justicia, comportan que la norma estatutaria esté habilitada para regular algunos aspectos de la organización de la Administración de justicia y que deba hacer referencia al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y al gobierno del Poder Judicial en Cataluña, sin que ello comporte una invasión la reserva constitucional en favor de la LOPJ, aunque en algún momento pueda parecer que ciertas previsiones estatutarias, junto con otras orgánicas, están situadas en una zona de penumbra. Según entiende la representación del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Estatuto, por su condición de ley orgánica estatal y de norma institucional básica, puede legítimamente complementar en algunos aspectos al propio legislador estatal cuando ejerza potestades legislativas reservadas específicamente por la Constitución al legislador orgánico. En este sentido se añade que ya actualmente la LOPJ hace depender determinados extremos de que el correspondiente Estatuto de Autonomía lo haya previsto, o bien remite a éste la adopción de determinadas decisiones (así, el art. 73 LOPJ hace depender la existencia de concretas competencias en los órdenes jurisdiccionales civil y penal de los Tribunales Superiores de Justicia de que “el correspondiente Estatuto de Autonomía haya previsto esta atribución”; en los arts. 56 y 57.1, que el Tribunal Supremo tenga competencia para enjuiciar a determinados cargos de la Comunidad Autónoma depende de lo que haya decidido el Estatuto; en la disposición adicional segunda se difiere al Estatuto la decisión acerca de la sede del Tribunal Superior de Justicia; y en la disposición adicional séptima, la atribución a los órganos jurisdiccionales radicados en la Comunidad Autónoma del conocimiento de recursos contra las calificaciones de los Registradores de la Propiedad en materia de Derecho propio depende igualmente de que así lo haya previsto el Estatuto).

Profundizando en la idea de que las remisiones de la LOPJ a los Estatutos de Autonomía son consecuencia de una relación de complementariedad necesaria entre ambas normas, se añade que, al mismo tiempo, ciertas previsiones del nuevo Estatuto catalán tienen la finalidad de que la LOPJ pueda efectuar las correspondientes remisiones.

Dicho lo anterior, sostiene la representación procesal del Gobierno de la Generalitat de Cataluña que el título III del Estatuto encuentra encaje en nuestra Constitución, aunque es posible que alguna de sus determinaciones se halle en una zona de penumbra, en cuyo caso habrá que discernir el grado de proximidad de los preceptos que aparentemente colinden con su respectiva reserva constitucional, para concluir cuál debe ceder a favor del otro, aunque si ninguno de los preceptos impugnados incide en el núcleo de la reserva, deberá favorecerse la mayor resistencia del Estatuto. Las reservas a favor de la LOPJ determinan que el modelo constitucional de configuración del Poder Judicial sea un modelo abierto, puesto que las previsiones constitucionales y estatutarias hallan su necesaria complitud en la LOPJ aunque no todo el contenido de dicha Ley orgánica es subsumible en el ámbito de la reserva. En este punto se invocan los pronunciamientos de ese Tribunal Constitucional en relación con la diferenciación entre los ámbitos de reserva absoluta y reserva relativa de ley orgánica. Se puede distinguir un núcleo de recognoscibilidad de la materia reservada, así como un halo, contorno o zona de penumbra de esos conceptos jurídicos, en el cual el legislador estatuyente puede legítimamente escoger distintas opciones de desarrollo constitucional.

Pues bien para la representación del Gobierno de la Generalitat, al aprobarse el Estatuto de Autonomía de Cataluña se ha ejercido por el legislador estatal una de esas posibles opciones, sin que en modo alguno pueda sostenerse que se haya invadido la reserva material o absoluta a favor de la LOPJ. Es cierto que en los albores del Estado autonómico se hacía difícil establecer una nítida distinción entre los aspectos nucleares y no nucleares de la Administración de Justicia, lo que determinó que las técnicas de asunción de competencias en el Estatuto de 1979 fueran residuales y restrictivas, dejando que el legislador orgánico, con menos premura y mayor capacidad de análisis, fijara esa distinción. Sin embargo, el momento actual es claramente diferente. Esa primera labor de distinción ya se hizo efectiva gracias a la jurisprudencia constitucional, entrando en juego las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía. Aclarados los respectivos ámbitos de la Administración de Justicia y de la administración de la Administración de Justicia, nada impide que el actual Estatuto asuma directamente las competencias en materia de “administración de la Administración de Justicia”, siempre que esa asunción respete el núcleo básico indispensable para garantizar que ese ámbito no nuclear de la Administración de justicia no perturbe la unidad del Poder Judicial.

A continuación la representación procesal de la Generalitat procede a repasar los preceptos constitucionales relativos a la Administración de Justicia que resultarían implicados en la presente controversia, señalando como tales a los arts. 117.5 CE, que establece el principio de unidad jurisdiccional; art. 122.1 en relación con el 149.1.5, que reserva a la LOPJ la regulación de la constitución, el funcionamiento y el gobierno de los Juzgados y Tribunales. También el estatuto jurídico de los Jueces y Magistrados de carrera, de los que señala que formarán un cuerpo único, y del personal al servicio de la Administración de Justicia; el apartado 2 del art. 122, que se ocupa del Consejo General del Poder Judicial para señalar que es el órgano de gobierno del Poder judicial, reservando a la ley el estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros. El art. 123, que determina que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en lo relativo a las garantías constitucionales, y con jurisdicción en todo el territorio nacional. El art. 124, que reserva a la ley la regulación del estatuto orgánico del Ministerio Fiscal y establece que ha de ejercer sus funciones de conformidad con los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica. Y, finalmente, el art. 152, que prevé que la organización judicial en el ámbito de las Comunidades Autónomas de régimen especial ha de culminar en un Tribunal Superior de Justicia; que en los Estatutos de Autonomía pueden establecerse los supuestos y las formas de participación de las Comunidades en la organización de las demarcaciones judiciales de su territorio y que, sin perjuicio de la competencia del Tribunal Supremo, las sucesivas instancias procesales deben agotarse ante órganos judiciales radicados en el territorio de la comunidad autónoma en que se halle el órgano competente en primera instancia.

Efectuada la mención de dichos preceptos, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat se propone salir al paso de los argumentos generales empleados por el Defensor del Pueblo en la demanda de inconstitucionalidad: a') Así, acerca de la existencia en la Constitución de un ámbito material de reserva a favor de determinadas leyes orgánicas, como es el caso de la LOPJ, se invoca la ya explicada distinción entre reserva absoluta y reserva relativa; b') Acerca de la existencia en el Estatuto de Autonomía de disposiciones que incorporan mandatos al Estado de acomodar sus leyes a las previsiones estatutarias, la Generalitat alega que la relación entre el Estatuto y la LOPJ no se reduce a una mera relación de competencia. Partiendo de la tesis, que ya ha quedado expuesta, sobre la complementariedad de la LOPJ y los Estatutos, se reitera ahora que la propia LOPJ hace depender determinados extremos de lo que el correspondiente Estatuto haya previsto, o bien remite a éste la adopción de determinadas decisiones. En consecuencia no se trata de mandatos a la LOPJ sino de la plasmación de la referida complementariedad y de que, por tanto, tales disposiciones requerirán para su efectividad que el otro sujeto en esa relación de complementariedad también las recoja; c') Respecto de la alegación referente a la supresión en el texto definitivo de la disposición adicional novena que figuraba en el proyecto de Estatuto (sobre el deber del legislador estatal de acomodar sus leyes a las previsiones estatutarias) se reitera que el Estatuto no contiene mandatos a la LOPJ sino que la relación entre ambas normas es de complementariedad; d') Frente al argumento del Defensor del Pueblo de que el Estatuto pueda contener una transferencia o delegación de competencias, entiende la parte que no se requiere contestación, puesto que el contenido del título III del Estatuto encuentra su encaje en la Constitución sin que en momento alguno se pretenda que la reforma estatutaria contenga una transferencia o delegación de competencias; e') Finalmente, frente al argumento del Defensor del Pueblo de que la forma de ley orgánica que revisten los Estatutos no les permite regular las mismas materias que las demás leyes orgánicas, se señala que la doctrina constitucional invocada por el Defensor del Pueblo fue dictada en relación con normas tan distintas de los Estatutos como son las leyes de presupuestos generales del Estado o las demás leyes orgánicas. Los Estatutos, aún revistiendo la forma de ley orgánica, gozan de una naturaleza distinta y ya la STC 89/1984 destacó que la previsión que efectúa el art. 147.2 CE del contenido de los Estatutos de Autonomía es una determinación de mínimos, pudiendo incorporar otros contenidos que guarden conexión con las materias reguladas en dichas normas institucionales básicas y que se correspondan con la propia condición de norma estatutaria.

Llegados a este punto, el escrito de alegaciones repasa las concretas inconstitucionalidades que el Defensor del Pueblo imputa a los preceptos del título III del Estatuto:

a') En relación con el Consejo de Justicia de Cataluña, sostiene el Gobierno de la Generalitat que su existencia no quiebra el principio de unidad del Poder Judicial porque el Consejo de Justicia es un órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial -y, por tanto, jerárquicamente subordinado al mismo- al que, además, el Parlamento catalán puede otorgar funciones en relación con las competencias que la Generalitat ostenta en materia de “administración de la Administración de Justicia”. Afirma que no es un órgano creado ex novo y al que el art. 97 EAC reconoce como órgano de gobierno del Poder Judicial “en” Cataluña. La referencia que el art. 100 EAC contiene a la recurribilidad en alzada de los actos del Consejo de Justicia pone de manifiesto su condición de órgano desconcentrado y, por tanto, subordinado al Consejo General del Poder Judicial, salvo en aquellas funciones del Consejo de Justicia que puedan quedar fuera del ámbito nuclear de la Administración de Justicia, en cuyo caso la recurribilidad de las mismas no ha de residenciarse en el Consejo General del Poder Judicial.

Se añade que la estructuración del Estado de las Autonomías ha de tener reflejo en los órganos que componen el Poder Judicial único -como efectivamente sucede a través de los Tribunales Superiores de Justicia- y en la fijación de las demarcaciones judiciales. En coherencia con tal diseño el gobierno de ese Poder Judicial único no puede organizarse al margen de la estructura del Estado, como pone de manifiesto el hecho de que en los reglamentos aprobados en desarrollo de la LOPJ el Consejo General del Poder Judicial ha intensificado los mecanismos de colaboración con las Comunidades Autónomas.

La unidad del Poder Judicial no exige que todas las decisiones de gobierno las adopte el Consejo General del Poder Judicial sino sólo aquéllas que sean necesarias para evitar diferencias entre unos y otros jueces que puedan afectar a su independencia. Puesto que la STC 108/1986 señaló la existencia de unas facultades esenciales de gobierno que debían quedar en manos del Consejo General del Poder Judicial, mientras que otras podían atribuirse al ejecutivo, nada impide que facultades no esenciales de gobierno puedan recaer en órganos desconcentrados del Consejo General si se garantiza que la actuación de éstos no va a comportar quiebras en el estatuto judicial. Tal circunstancia no quiebra la unidad del Poder Judicial, como prueba la existencia de otros órganos de gobierno que realizan funciones que afectan al estatuto judicial, como las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, que además de funciones de gobierno interno ejercen funciones gubernativas sobre todos los órganos judiciales del territorio (art. 152.1 y 2 CE) por lo que en su composición intervienen todos los Jueces y Magistrados del territorio, a diferencia de las demás Salas de Gobierno, que limitan su composición a los Magistrados que integran el tribunal respectivo.

Se expone también que las propuestas de reforma de los Estatutos de Canarias y Andalucía prevén la existencia de un Consejo de Justicia en términos muy similares al de Cataluña y que las propuestas de reforma de los Estatutos aragonés y balear también crean Consejos de Justicia, defiriendo a la LOPJ la determinación de su naturaleza, competencias y facultades.

Entrando en detalles, el escrito de alegaciones expone que múltiples preceptos evidencian el carácter desconcentrado del Consejo de Justicia de Cataluña: El art. 97 prescribe la intangibilidad de las competencias del Consejo General del Poder Judicial. El art. 98.1 dispone que las atribuciones del Consejo de Justicia como órgano desconcentrado son las que establece la LOPJ y las que aquél pueda delegarle. El siguiente apartado relaciona dichas atribuciones, que se limitan a la participación, la proposición, el informe y la aplicación. Y los apartados 3 y 4 plasman la subordinación del Consejo de Justicia al Consejo General del Poder Judicial (“las resoluciones… deben adoptarse de acuerdo con los criterios aprobados por el Consejo General del Poder Judicial”; “el Consejo de Justicia… debe comunicar al Consejo General del Poder Judicial las resoluciones que dicte”). El art. 99.1 establece que lo integran el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -que lo preside- y los miembros que prevea la LOPJ. Y el art. 100 prevé la recurribilidad en alzada de los actos adoptados por el Consejo de Justicia en ejercicio de esa función desconcentrada ante el Consejo General del Poder Judicial.

Otras previsiones del Estatuto responden a la posibilidad de que el Parlamento catalán confiera al Consejo de Justicia funciones en el ámbito de la “administración de la Administración de Justicia”, sin que ello signifique que dicho Consejo pierda el carácter de órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial. Previsiones como la relativa a la impugnabilidad en sede jurisdiccional de los actos dictados en ejercicio de las funciones que le correspondan de acuerdo con las leyes autonómicas, o como la relativa a su reglamento interno de funcionamiento, siendo así que dicho reglamento habrá de contemplar no sólo el ejercicio de las funciones desconcentradas sino también el de las que correspondan al ámbito de la “administración de la Administración de Justicia”, por lo que resulta coherente que sea el propio órgano el que lo apruebe.

En definitiva, y contrariamente a lo sostenido por el Defensor del Pueblo, la existencia del Consejo de Justicia de Cataluña no perturba en modo alguno la unidad del gobierno del Poder Judicial y, por ende, la del Poder Judicial mismo. No obstante reconoce que procede determinar en qué ámbito de la reserva constitucional a favor del Estatuto se incardinan las previsiones contenidas en el articulado del Estatuto, al tiempo que procede precisar si las determinaciones de la LOPJ sobre la organización del gobierno del Poder Judicial responden al ámbito nuclear de la reserva a favor de la LOPJ.

En este sentido, entiende la parte que aparentemente la organización y estructura del Consejo General del Poder Judicial se halla en el ámbito nuclear de dicha reserva, sin embargo el art. 122.2 CE no se refiere en esos términos a dicha organización. Por su parte, las previsiones estatutarias examinadas no forman parte de ese núcleo duro de la reserva estatutaria contenida en el título VIII de la Constitución, sino de la zona de penumbra tantas veces aludida. Por ello, se añade, a la regulación del Consejo de Justicia de Cataluña no puede imputársele vicios de inconstitucionalidad, puesto que encuentra anclaje en el art. 152 CE, si bien, para su efectividad, sus previsiones deberán estar a la modificación de la LOPJ en el sentido indicado por el Estatuto, puesto que la ubicación de esa regulación en la zona de penumbra hace necesaria la concordancia de ambas normas -estatutaria y orgánica- sin que quepa entender la remisión a la LOPJ como un mandato a dicha Ley Orgánica. Se añade que ya está en tramitación el proyecto de ley orgánica de reforma de la LOPJ en materia de justicia de proximidad y de Consejos de Justicia, que incluye a los mismos como órganos subordinados al Consejo General del Poder Judicial.

Frente a la alegación del Defensor del Pueblo de que otros preceptos estatutarios que también hacen referencia al Consejo de Justicia contienen asimismo predeterminaciones de la LOPJ y que, por tanto, son igualmente inconstitucionales (así, los relativos a la participación del Consejo en la designación de los Presidentes del Tribunal Superior de Justicia y de sus Salas, ex arts. 95.5 y 95.6; a la atribución al Consejo de Justicia de la convocatoria de concursos de jueces y magistrados ex art. 101.2) se señala que tales previsiones, además de resultar coherentes con la existencia de un órgano desconcentrado del Consejo General del Poder Judicial en Cataluña, participan del mismo fundamento que la previsión de su existencia. Así, no se trata de predeterminaciones de la LOPJ, sino que simplemente nos hallamos ante la relación de complementariedad entre ambas normas, orgánica y estatutaria, que tiene razón de ser en virtud de la propia naturaleza del Estatuto.

b') En relación con el art. 95.2 EAC se argumenta a favor de su constitucionalidad que el mismo no predetermina el contenido de la LOPJ en cuanto a las competencias del Tribunal Supremo.

Reitera que el Estatuto de Autonomía es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma catalana y, como consecuencia de tal condición, es la norma que ha de regular las instituciones básicas de Cataluña, y ello con una vocación de complitud. Ciertamente, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es un órgano estatal. Sin embargo, no es menos cierto que la propia Carta Magna prescribe no sólo su existencia sino su posición jerárquicamente superior en el territorio de las Comunidades Autónomas de régimen especial, y que esa prescripción la realiza en el mismo precepto (art. 152) en el que establece cuáles han de ser sus instituciones, entre las que se hallan las que conforman los poderes legislativo y ejecutivo autonómicos. Ese tratamiento conjunto constituye la plasmación de la distribución de poderes a nivel autonómico, reflejando entre ellos un Poder Judicial de carácter único en todo el territorio del Estado, pero articulado de acuerdo con la estructura compuesta del mismo. Resulta innegable, por tanto, que la Constitución, sin perjuicio del meritado carácter estatal de los Tribunales Superiores de Justicia, los anuda a las instituciones autonómicas. La STC 38/1982, ya aludió a la ubicación constitucional de los Tribunales Superiores de Justicia en el título VIII para señalar “que son muestra de la vinculación de éstos respecto de la ordenación de las Comunidades Autónomas que se constituyan”.

El art. 152 CE legitima al Estatuto de Autonomía de Cataluña para regular aspectos relativos al Poder Judicial, entre ellos los que hacen referencia al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Con anclaje, pues, en dicho precepto, y en su condición de norma institucional básica, el Estatuto establece en el art. 95 que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña culmina la organización judicial en el territorio de esta Comunidad Autónoma y, en su apartado 2, señala que es la última instancia jurisdiccional de todos los procesos iniciados en Cataluña y de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sea cual sea el Derecho aplicable, sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina.

Por ello, en modo alguno ha de resultar extraño que el Estatuto de Autonomía de Cataluña, reflejando ese diseño constitucional, recoja la existencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y refleje a grandes rasgos su función, enunciando -entre otros extremos- que es competente para conocer de todos los recursos que se tramiten en su ámbito territorial, sin perjuicio de la competencia reservada al Tribunal Supremo para la unificación de doctrina, y efectuando la oportuna remisión a la LOPJ, que es la norma llamada a atribuir competencias a los distintos órganos jurisdiccionales. Esa misma tónica discurre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y, asimismo, también lo reflejan otras propuestas de reforma de los Estatutos de otras tantas Comunidades Autónomas.

La definición del Tribunal Supremo como el superior en todos los órdenes jurisdiccionales no implica que deba conocer de todos los recursos extraordinarios que eventualmente puedan interponerse contra decisiones de los Tribunales Superiores de Justicia. La salvaguarda de la competencia para la unificación de doctrina constituye la garantía de que el Tribunal Supremo es el superior en todos los órdenes, sin que sea indispensable revocar Sentencias para concretar tal superioridad.

Por otra parte, la STC 56/1990, en su fundamento jurídico 33, confirma la legitimidad de lo dispuesto en el art. 95.2 EAC. Y es que, si bien la Sentencia declara que conceptualmente, en la previsión constitucional sobre el agotamiento de las instancias procesales en los órganos judiciales de la Comunidad Autónoma no estaban incluidos los grados, a continuación refiere que “la atribución a los Tribunales Superiores de Justicia de los recursos de casación y revisión, en relación con normas y materias del Derecho Civil Foral o Especial propio de la Comunidad, se produjo de manera expresa y concreta en determinados Estatutos”.

En consecuencia, si los Estatutos de Autonomía pudieron completar la previsión del art. 152 CE sobre el agotamiento de instancias, incluyendo en la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia el conocimiento de recursos extraordinarios, nada ha de impedir que el Estatuto de Autonomía de Cataluña también complete dicha previsión con la reserva a favor del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del conocimiento de recursos extraordinarios, aún no limitándola al ámbito del Derecho de la Comunidad Autónoma, habida cuenta de la salvaguarda que efectúa de la competencia del Tribunal Supremo para la unificación de doctrina. Difícilmente puede cuestionarse que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en tanto que órgano estatal, pueda conocer de recursos extraordinarios en relación con normas de Derecho estatal. En este sentido la STC 56/1990 señaló que la supremacía del Tribunal Supremo queda salvaguardada por los recursos previstos en las materias que le son propias; es decir, aquellas en las que resulta imprescindible unificar la jurisprudencia. En cualquier caso la atribución estatutaria al Tribunal Superior de Justicia, con carácter general, del conocimiento de recursos extraordinarios no se efectúa en calidad de mera atribución de competencias a un órgano jurisdiccional sino, para dar cumplimiento a lo dispuesto por la Constitución, y así configurar el Tribunal Superior de Justicia como el órgano en el que verdaderamente culmina la organización judicial en Cataluña.

Afirma la parte que es conocida la existencia de autores que sostienen que, habida cuenta que los Tribunales Superiores de Justicia son órganos estatales, no existe inconveniente en que se les reconozca -además del monopolio jurisprudencial en el ámbito del Derecho autonómico- la facultad de decir la última palabra en materias que puedan afectar al orden estatal mediante recursos encaminados a la fijación de doctrina jurídica. Y también afirman que no existe razón para limitar las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia en materia civil al Derecho autonómico ni sus competencias penales a las causas dimanantes de los fueros especiales reconocidos en el ámbito de la Comunidad, ni para privarles de la competencia para dictar Sentencias en los órdenes contencioso-administrativo y social con valor de fijación de doctrina en el ámbito autonómico (como ya ha recogido la LJCA, articulando los recursos para la unificación de doctrina y en interés de ley en materia autonómica).

La salvaguarda al Tribunal Supremo de la competencia para unificar doctrina basta para respetar su configuración como órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes (art. 123 CE). Incluso con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, el Tribunal Supremo no disponía del monopolio de la fijación de doctrina, ni siquiera del monopolio de la casación en sentido estricto, habida cuenta de la existencia de la casación autonómica en materia civil y contencioso- administrativa, así como del recurso de suplicación en materia social.

Por último la representación del Gobierno de la Generalitat invoca, en apoyo de su planteamiento sobre la unificación de doctrina, el contenido del “Libro Blanco de la Justicia” elaborado por el Consejo General del Poder Judicial y el documento elaborado por una comisión compuesta por Magistrados de todas las Salas del Tribunal Supremo y publicado junto con el discurso de apertura de tribunales correspondiente al año 2000 en el que se aboga por atribuir a los Tribunales Superiores de Justicia funciones similares a las casacionales siempre que se respete la función del Tribunal Supremo de unificación de doctrina.

c') Otro de los preceptos que el Defensor del Pueblo considera inconstitucional es el art. 102 EAC, por entender que modifica los Estatutos judicial y fiscal y del personal al servicio de la Administración de justicia y de la Fiscalía, estableciendo determinadas obligaciones lingüísticas a dichos colectivos.

Aun reconociendo el Gobierno de la Generalitat de Cataluña que el Estatuto no puede regular el estatuto del personal judicial y fiscal, considera sin embargo que este precepto no supone una injerencia en un ámbito que es propio de la LOPJ y de la ley reguladora del Estatuto del Ministerio Fiscal, sino que se legisla desde el prisma del régimen lingüístico que establece el Estatuto de Autonomía, con el anclaje constitucional que ya se ha referido, y sobre la base de partida que constituye la Carta Europea de las lenguas regionales o minoritarias hecha en Estrasburgo el 5 de noviembre de 1992 y ratificada por España el 2 de febrero de 2001; así como en virtud de la competencia autonómica en relación con su Derecho propio.

Remarca la parte que lo establecido en el apartado 3 del precepto se limita, como hasta el momento sucede, a valorar como mérito el conocimiento de la lengua y Derecho propios de Cataluña, de una forma específica y singular. Por otro lado difícilmente se puede cuestionar que la norma institucional básica de una Comunidad Autónoma pueda legítimamente determinar cuál ha de ser el reflejo, a nivel administrativo, del régimen de cooficialidad lingüística en ella establecido. Por ello, si no cabe poner en duda que el conocimiento suficiente de la lengua y del Derecho propios de una Comunidad Autónoma sean valorados en los concursos de traslado para ocupar plazas judiciales y fiscales en el territorio de aquélla, no resultaría coherente que quienes ya ocupan plazas en la Comunidad quedaran exentos de la aplicación del régimen de cooficialidad lingüística. Mal se garantizarían los derechos lingüísticos de los ciudadanos de Cataluña si hubiera lugar a tal exención como, asimismo, mal se garantizaría su derecho a la tutela judicial efectiva en aquellos litigios en los que resulte de aplicación el Derecho propio de Cataluña. En consecuencia, el art. 102 EAC no está regulando el estatuto de Jueces y Magistrados ni del Ministerio Fiscal, lo que supondría invadir la reserva constitucional a favor de la LOPJ y de la ley prevista en el art. 124 CE. Conforme a la STC 74/1989 el carácter y finalidad de las reglas referidas a la normalización lingüística no permiten sostener que, al establecerlas, la Generalitat haya procedido a ordenar los instrumentos públicos. Cómo se articulará la acreditación del conocimiento suficiente de la lengua y el Derecho propios de Cataluña por quienes ya ocupan plazas en la Comunidad Autónoma es cuestión que no compete regular al Estatuto, que difiere dicha regulación a la ley.

Se argumenta también que el apartado 3 tampoco está regulando cómo haya de valorarse el conocimiento de la lengua y del Derecho propios de Cataluña en los concursos de traslado. Simplemente está efectuando el mismo ejercicio que los dos apartados anteriores, a la vez que reproduciendo las previsiones, si bien de forma más clara, que se inferían del anterior Estatuto de 1979. En este sentido, señaló la STC 56/1990 que “En este punto, la LOPJ y los Estatutos de Autonomía configuran una normación compuesta que, lejos de excluirse recíprocamente, se complementan, de modo que el órgano competente para desarrollar las previsiones de aquélla o para convocar las correspondientes pruebas selectivas deberá tener en cuenta las exigencias estatutarias en orden a establecer como mérito preferente el conocimiento de la lengua propia y del Derecho, también, propio de la respectiva Comunidad Autónoma.” Lo dispuesto en los apartados 1 y 3 del precepto no es más que el reflejo del régimen de cooficialidad lingüística que establece el art. 6 EAC, y concordante con las previsiones contenidas en su art. 33, la constitucionalidad de los cuales ya se ha puesto de relieve con anterioridad.

En relación con el apartado 4 del art. 102 EAC, se indica que el Defensor del Pueblo no repara en que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en un ámbito que no forma parte esencial de la función de administrar justicia, el conocido como “administración de la Administración de justicia”. Resulta del todo coherente que la norma estatutaria prevea que el personal que ejerza sus funciones en Cataluña haya de conocer suficientemente su lengua propia, que es cooficial en su territorio. Y más teniendo en cuenta que la opción de integrar ese personal en cuerpos nacionales no es sino una opción de las constitucionalmente posibles. En consecuencia, las competencias de la Comunidad Autónoma no pueden verse limitadas por el hecho de que el legislador orgánico se haya inclinado por una opción en lugar de otra exactamente igual de correcta que la escogida.

La exigencia de dicho requisito no quiebra la proporcionalidad necesaria entre el mismo y el fin perseguido dada la necesidad de garantizar que los ciudadanos de Cataluña puedan acceder y obtener satisfacción de la Administración de Justicia en la lengua cooficial que elijan, así como estar al servicio del titular del órgano, quien puede optar por ejercer sus funciones en cualquiera de las lenguas cooficiales. Finalmente señala que el Estatuto no está regulando el uso de la lengua en la Administración de Justicia sino, simplemente, previendo la necesidad de que los colectivos de personal vinculados a la misma tengan un conocimiento suficiente de la lengua propia de Cataluña para garantizar los derechos lingüísticos de los ciudadanos catalanes.

d') Se aborda a continuación la impugnación del art. 103.3 EAC, que establece la posibilidad que por ley del Parlamento catalán puedan crearse cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de justicia, en el marco de lo dispuesto en la LOPJ, y que dependerán de la función pública de la Generalitat. Dice la parte que si de acuerdo con la Constitución hubiera sido legítimo integrar al personal al servicio de la Administración de Justicia en cuerpos autonómicos, respetando el estatuto jurídico cuya regulación reserva a la LOPJ (STC 56/1990), mediando ese mismo respeto resulta igualmente constitucional la creación de cuerpos propios autonómicos para llevar a cabo las funciones de aquellas áreas o campos relativos a la “administración de la Administración de Justicia” que no han sido cubiertas con cuerpos nacionales. Pero es más, el art. 103.3 EAC permite que puedan crearse cuerpos de funcionarios dependientes de la Generalitat cuyas funciones sean coincidentes con las de los actuales cuerpos nacionales si en un futuro la LOPJ modificara la opción que en su día efectuó a favor de los cuerpos nacionales. Ello tiene amparo en la Constitución siempre que el estatuto básico del personal sea el establecido por la LOPJ, extremo claramente contemplado en dicho art. 103.3 EAC. Trae a colación, para reforzar su argumentación, el llamado “Libro Blanco de la Justicia” elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, en el que se contempla, sin descartar, la eliminación del carácter nacional de los cuerpos administrativos de la Administración de Justicia.

e') En relación con la Justicia de paz (art. 108.1 EAC) se insiste en la existencia de una relación de la complementariedad de las previsiones estatutarias y orgánicas. Así, aunque forma parte de la reserva que la Constitución efectúa a favor de la LOPJ la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales, así como el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, sin embargo, no es menos cierto que los Jueces de Paz no pertenecen a la Carrera Judicial. En consecuencia, la previsión contenida en el precepto impugnado se sitúa en la antes referida zona de penumbra y no establece un mandato a la LOPJ sino una llamada a la complementariedad.

b') Impugnación de los artículos 180 y 182, apartados 1, 2 y 3, y de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima del Estatuto.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

El Defensor del Pueblo sostiene la inconstitucionalidad del art. 180 EAC (designación de miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo General del Poder Judicial) y de los tres primeros apartados del art. 182 EAC (designación de representantes en organismos económicos y sociales) como expresivos de la técnica de establecer disposiciones que conllevan un mandato del Estado de acomodar a las normas estatutarias sus propias leyes. Entiende, tras remitirse a lo ya argumentado sobre este motivo (apartado a'), que la decisión política sobre la conveniencia de que se produzca tal participación no corresponde al legislador orgánico especial de reforma estatutaria, sino a los legisladores orgánicos a los que se refieren, respectivamente, para el Consejo General del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, los arts. 122.2 y 159 CE, y que lo mismo cabe decir en relación al legislador orgánico u ordinario estatal concernido en los tres primeros párrafos del art. 182 CE.

Igualmente sostiene la inconstitucionalidad de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima del Estatuto, en cuanto imponen al Estado deberes explícitos de tramitar determinados proyectos de ley con un contenido concreto. Y ello porque no le parece de recibo que la rigidez propia de un Estatuto de Autonomía limite la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE) precisamente en el ámbito de las competencias de las mismas. Con tal motivo se propugna la declaración de inconstitucionalidad de los siguientes preceptos: a') En la disposición adicional séptima, los incisos “que será tramitado como Proyecto de Ley por el primero” y “el Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley”; b') En la disposición adicional octava, el inciso “el primer proyecto de ley de cesión de impuestos que se apruebe a partir de la entrada en vigor del Estatuto contendrá, en aplicación de la disposición anterior, un porcentaje de cesión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del 50 por ciento”; c') La disposición adicional novena, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de determinados impuestos; d') La disposición adicional décima, relativa a lo que debería contener un proyecto de ley en relación a la cesión de un porcentaje del impuesto sobre el valor añadido.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Para el Abogado del Estado las previsiones estatutarias de participación en las designaciones a que hacen referencia los artículos impugnados son normas habilitantes de unas posibilidades que no se darían de no existir tales previsiones, y que, por tanto, no pueden conceptuarse como normas meramente programáticas, ni menos aún tacharse de superfluas. La habilitación que el Estatuto contiene no basta para la eficacia de estas previsiones; es precisa una segunda habilitación derivada de la ley estatal orgánica u ordinaria, según la materia. Esta segunda habilitación no es algo que esté mandado hacer en el Estatuto, como sin lugar a dudas acredita la recordada supresión de la adicional novena que contenía el proyecto de Estatuto. En suma, no cabe confundir la insuficiencia del Estatuto para la puesta en marcha de estas previsiones con la ineptitud para contenerlas.

Se aduce que el Estatuto no impone, ni siquiera prevé una directa intervención de la Generalitat en las designaciones de miembros del Tribunal Constitucional ni del Consejo General del Poder Judicial. El art. 174.3 EAC, que encabeza las relaciones institucionales de la Generalitat, se remite a las leyes del Estado, cosa que el mismo art. 180 EAC reitera con la expresión “en los términos que dispongan las leyes, o, en su caso, el ordenamiento parlamentario”. Las posibilidades de participación, como el alcance mismo de la expresión “participar”, son tantas y diversas que no puede prejuzgarse de antemano ni la acuñación de esa posibilidad ni menos aún la conformidad o disconformidad con el texto de la Constitución de los términos en que aquélla se establezca. En relación con los primeros tres apartados del art. 182, señala que en ellos se hace expresa referencia a “los términos establecidos por la legislación aplicable”.

Sobre las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima del Estatuto, se sostiene en el escrito de alegaciones que el Estatuto de 1979 -y la práctica totalidad de los restantes Estatutos-, contenía una previsión (su disposición adicional sexta) similar a las que hoy se impugnan, respecto de la cual se llegó a pronunciar el Tribunal Constitucional, que señaló que se trataba de “una especialidad procedimental que afecta al trámite previo de la iniciativa legislativa, referida a un proyecto que se tramitará después en las Cortes como Ley ordinaria”, y que en nada “obsta tampoco a la potestad legislativa del Estado que ejercen las Cortes Generales (art. 66.2 CE), puesto que vincula a la Generalidad de Cataluña y al Gobierno ... limitándose a regular ... un procedimiento especial de concreción del texto de la iniciativa legislativa del Gobierno”, concluyendo el Tribunal que “tratándose de una excepción al procedimiento común de formulación de la iniciativa legislativa del Gobierno, este precepto no puede ser interpretado sino en sus términos estrictos (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4). Entiende la parte que tal doctrina es íntegramente trasladable a las disposiciones del Estatuto ahora impugnadas.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

En relación con los arts. 180 y 182 EAC sostiene la representación procesal del Parlamento de Cataluña que la participación de la Generalitat en los procesos de designación de miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder Judicial y de determinados organismos económicos y sociales, siempre en los términos establecidos por la legislación aplicable, introduce un principio de general de participación, contenido propio de un Estatuto de Autonomía, que no es sino el reflejo del principio autonómico y del principio de lealtad institucional. Su concreción y desarrollo queda a lo que dispongan las leyes o el ordenamiento parlamentario, sin desnaturalizar la configuración constitucional de tales instituciones ni sustituir la potestad del legislador estatal para regular en su detalle el proceso de designación de los integrantes de los dos órganos constitucionales referidos. En concreto, los tres primeros apartados del art. 182 encuentran su justificación en la necesidad que tiene un Estado compuesto de integrar y coordinar el ejercicio respectivo de las competencias autonómicas y estatales en aplicación de los mencionados principios. Las Comunidades Autónomas se configuran para la defensa de sus intereses específicos pero también para la articulación de los intereses generales del Estado. Además, no se trata de una regulación innovadora pues el art. 53 del Estatuto de 1979 ya preveía que la Generalidad, de acuerdo con las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado.

Respecto de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima del Estatuto, entiende la representación procesal del Parlamento de Cataluña que en las mismas no se establecen deberes implícitos sino obligaciones expresas y concretas que el Estado asume de acuerdo con la Constitución, porque constituyen las bases para el traspaso de competencias financieras a la Generalitat de Cataluña. Añade que no puede afirmarse, como hace el Defensor recurrente, que el Estatuto limite la potestad legislativa de las Cortes Generales porque el límite lo establece la Constitución ya que el art. 157.3 CE determina el contenido que puede tener la ley orgánica a la que el mismo artículo se refiere. Se señala, en primer lugar, que dicha ley no es imprescindible desde la perspectiva constitucional; el Estado podrá regular, pero ello no impide que si no lo hace sea imposible aplicar el sistema de financiación. En segundo lugar, se advierte que la Constitución establece tres ámbitos concretos a la Ley orgánica prevista en el art. 157.3: regular el ejercicio de las competencias financieras a que se refiere el apartado 1; regular las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir; y regular las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado.

A su juicio, la competencia del Estado a partir del art. 157.3 CE es de regulación del ejercicio de las competencias financieras, no de determinación de los recursos autonómicos; éstos se determinan necesariamente en el Estatuto porque se trata de “competencias”, tal como lo establece el art. 157.3 CE, y de conformidad con el art. 147.2 d) CE, los Estatutos deben incluir las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución. Ello implica que el Estatuto es la norma idónea para determinar el grado de participación en los recursos tributarios del Estado, sin perjuicio de que difiera la concreción del alcance de la cesión a una ley posterior, ley que es debida, no porque se establezca una imposición ilegítima al Estado, sino porque lo dispone el Estatuto de acuerdo con la Constitución. Planteamiento que ha recibido su confirmación por la doctrina del Tribunal Constitucional. Se recuerda al respecto la doctrina establecida STC 181/1988 en relación con la disposición adicional sexta. 3 del Estatuto de 1979.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Respecto a la participación de la Generalitat en los procedimientos de designación de los miembros de órganos constitucionales y de organismos de carácter económico y social en los términos en que se efectúa en los arts. 180 y 182.1, 2 y 3 EAC, la representación del Gobierno de la Generalitat alega que se trata de una colaboración que deriva de configuración de las Comunidades Autónomas como parte del Estado y en la necesidad de que en un Estado compuesto como el nuestro se establezcan mecanismos de relación. Argumenta que difícilmente la previsión de un principio de participación puede comportar una desnaturalización de la institución constitucional, o la sustitución de la potestad de que dispone el legislador para establecer como deba ser la composición de esas instituciones u órganos. A su juicio, no puede apreciarse obstáculo constitucional a la previsión estatutaria de participación de la Generalitat en el proceso de designación tanto de los miembros del Tribunal Constitucional como del CGPJ, pues no existe otro límite a la capacidad de participación de la Generalitat que el que deriva de la misma regulación constitucional. La función del Estatuto como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y su carácter de norma paccionada lo convierte en el instrumento idóneo para prever esos instrumentos de participación.

El art. 159 CE no impide que las Comunidades Autónomas puedan participar en la proposición de nombramiento de los Magistrados del Tribunal Constitucional. El Estatuto no define cómo debe configurarse esa participación. Así, su participación podría articularse a través de la propuesta que el Senado formula. Tampoco el art. 122 CE impide la intervención de las Comunidades Autónomas en la propuesta de designación de miembros del Consejo General del Poder Judicial, máxime cuando el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la falta de predeterminación en el texto constitucional de la configuración de este órgano constitucional, lo que deja un amplio margen al legislador orgánico (STC 108/1986).

Por último, la participación en la designación de representantes de organismos económicos y sociales no comporta, a su juicio, una nueva regulación, puesto que ya estaba prevista en el art. 53 del Estatuto de 1979 y se justifica en el hecho de que las Comunidades Autónomas se configuran, no sólo para la defensa de sus intereses específicos, sino para la articulación de los intereses generales del Estado. El ejercicio efectivo de la autonomía en relación al sector económico viene necesariamente condicionado a la participación, como fórmula de colaboración, en el sector económico estatal y, por ello, se preveía en el Estatuto de 1979 y en el dictamen de la Comisión a la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía aprobado por el Congreso, en su sesión de 2 de noviembre, que incorpora en su art. 220 dicha participación.

Es precisamente la indefinición la que permite que sea el legislador estatal, en las normas de creación y organización de esos órganos, el que determine cómo deba recogerse esa participación.

Respecto de las disposiciones adicionales, la representación procesal del Gobierno de la Generalitat comienza recordando su posición acerca de la falta de legitimación del Defensor del Pueblo para impugnarlas.

En lo referente a la disposición adicional séptima, último párrafo, del Estatuto, se recuerda que su redacción coincide con la de la disposición adicional sexta 3 del Estatuto de 1979, donde ya se preveía que “el Gobierno tramitará el acuerdo de la Comisión como proyecto de ley”, sin que el alto Tribunal haya declarado su inconstitucionalidad, sino todo lo contrario. Esta frase ahora es impugnada por el Defensor del Pueblo, después de haber habitado pacíficamente en nuestro ordenamiento y operado con perfecta eficacia durante estos casi treinta años. Consta además en el resto de Estatutos de Autonomía vigentes, y en el art. 175 de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Además en la disposición adicional sexta del Estatuto de 1979, no sólo se citaban los tributos cedidos, sino que también se especificaba si dicha cesión era total o parcial y, en caso de ser parcial, que porcentaje límite del rendimiento se cedía.

Respecto de las disposiciones adicionales actuales octava, novena y décima, se alega que no hacen más que fijar los porcentajes a ceder, como siempre, sin que pueda derivarse de ello inconstitucionalidad alguna. No hay ninguna imposición, puesto que en la elaboración del Estatuto participan el Parlamento autonómico y las Cortes Generales. Aunque sí limitan las opciones de la propia Comisión Mixta, al contrario de lo que sucedería si esos porcentajes hubiesen quedado totalmente indeterminados.

G) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad del sistema de asunción de competencias por la Generalitat de Cataluña.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Impugna el Defensor del Pueblo la mayor parte de los artículos que integran el capítulo II del título IV del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que proceden a fijar el contenido de las materias atribuidas en los mismos a la Generalitat. Sostiene el Defensor del Pueblo que el impresionante cambio cuantitativo que ha supuesto el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña respecto del texto estatutario anterior -sea en el número de preceptos dedicados a la regulación de las competencias, sea en la prolijidad de cada uno de esos preceptos-, está en la base de un cambio cualitativo radical que ha sido descrito con la denominación genérica de blindaje competencial. Blindaje consistente, por un lado, en la concreción del contenido de las materias mediante su especificación en una serie de submaterias, lo cual, considera, reduce la indefinición y con ello los márgenes de interpretación de los que el Estado hubiera podido venir disfrutando para configurar sus títulos competenciales, con el respaldo -en su caso- del Tribunal Constitucional (blindaje por descripción) [capítulo II del título IV del nuevo Estatuto (arts. 116 al 173)], y, por otro, en la categorización general de los diversos tipos de competencias (blindaje por definición o fijación), cuya finalidad -explica-, es la de delimitar, por exclusión, la presencia del Estado en Cataluña, al determinar cuál será el ámbito de extensión material de los diversos tipos de competencias atribuidas a la Generalitat [capítulo I del título IV (arts. 110 al 115)].

A juicio del recurrente, a través de la técnica del blindaje por definición o fijación se rescribe desde el Estatuto de Autonomía, en concreto desde las definiciones contenidas en los arts. 110, 111 y 112 EAC, lo que está dispuesto en la Constitución, o bien se limitan las posibilidades de su interpretación, incluso en contra de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, confundiendo la función del Estatuto de atribución competencial a las Comunidades Autónomas con la del reparto competencial efectuado por la propia Constitución. Una función de reparto competencial que se llevó a cabo en el ejercicio de la función constituyente de organización territorial del poder, y que no puede ser alterada por ningún legislador constituido, ni siquiera el legislador orgánico especial de reforma estatutaria. Parece claro, para el Defensor del Pueblo, que el Estatuto de Autonomía de Cataluña pretende reformar la correlación de títulos competenciales, desplazando desde el Estatuto el ámbito de extensión de los títulos competenciales atribuidos al Estado por la Constitución, lo cual implica una reforma encubierta de la Constitución que sólo puede realizar el constituyente a través del procedimiento previsto para la reforma constitucional.

Recuerda que un sistema basado en fijar una propia interpretación de los conceptos constitucionales relativos a las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas fue expresamente rechazado por el Tribunal Constitucional en la STC 76/1983, de 5 de agosto. Y aunque en la reforma estatutaria catalana se establece precisamente una norma interpretativa de signo contrario a la que fue objeto de declaración de inconstitucionalidad en la citada Sentencia, es igualmente interpretativa. Una interpretación que pretende anteponer a cualquier otra interpretación del marco competencial estatal que se pueda derivar de la interpretación de los preceptos constitucionales.

Sobre la técnica del blindaje por descripción -una técnica de atribución de competencias que la institución recurrente define como radicalmente novedosa y a la que se ha recurrido para hacer frente al problema de la pretendida invasión por parte del Estado de las competencias de las Comunidades Autónomas-, se aduce, tras poner de manifiesto las líneas generales que han definido hasta el momento el sistema constitucional de distribución de competencias, que altera el sentido y la funcionalidad de sus elementos definidores:

a') Altera, en primer lugar, la articulación del sistema sobre el eje materias-competencias pasa a descansar sobre un triple eje, al añadirse a las materias y a las competencias un tercer elemento: el contenido de las materias, que hasta ahora no había fijado nunca la norma estatutaria. Tal diferenciación entre designación de la materia y fijación del contenido de la materia no es, para el Defensor del Pueblo, una diferencia meramente académica, desprovista de consecuencias jurídico-constitucionales sobre la estructura y el funcionamiento del conjunto del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, sino una novedad sustancial, que afecta de un modo decisivo al aludido sistema, pues el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña no sólo procede a atribuir competencias a la Comunidad Autónoma, sino a definir, mediante un elenco exhaustivo de los ámbitos materiales respectivos, el concreto contenido material de las competencias atribuidas.

b') Altera también el esquema de distribución competencial que se prefigura en los arts. 148.1 y 149.1 CE, basado en el reparto de competencias y materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Un reparto que permitía el juego de la legislación básica del Estado y de la legislación de desarrollo por parte de las Comunidades Autónomas, el juego de la legislación estatal y autonómica (en cada una de las Comunidades Autónomas), el juego de sus respectivas acciones ejecutivas, así como la intervención del Tribunal Constitucional en la resolución de los conflictos que pudiesen derivar de la forma concreta en que el Estado ejercía su competencia para dictar normas básicas, legislar y ejercer sus facultades ejecutivas; y de la forma en que las Comunidades Autónomas procedían a ejercer sus competencias para dictar normas de desarrollo de la legislación básica del Estado, para legislar y para ejercer sus facultades ejecutivas.

c') Por último, el blindaje por descripción altera las previsiones constitucionales sobre la forma en que han de resolverse por el Tribunal Constitucional los conflictos de competencia que, llegado el caso, se deriven de la existencia de dos interpretaciones contrapuestas de la Constitución, al ser el legislador orgánico especial de reforma estatutaria el que asume tal función, arrogándose competencias que no le pertenecen, pues ha procedido a determinar, mediante la técnica de la descripción, el contenido (“incluye”) mínimo (“en todo caso”) de cada material competencial y, por tanto, el contenido que a cada uno de ellos, supuestamente, asigna la Constitución en sus arts. 148.1 y 149.1, contenido que se específica con carácter general y que se proclama, por tanto, con carácter meramente interpretativo de las previsiones constitucionales.

Todo ello da lugar, a juicio del Defensor del Pueblo, a cinco consecuencias, encadenadas:

1) El legislador orgánico especial de reforma estatutaria está aprobando, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución. Pone de relieve el Defensor del Pueblo, con cita de la STC 76/1983, de 5 de agosto (FJ 4), que la fijación de criterios con un carácter meramente interpretativo no le está permitida al legislador estatal, quien “no puede incidir indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma”. ¿Qué otra cosa -se pregunta el Comisionado de las Cortes Generales- está haciendo el legislador orgánico especial de reforma estatutaria sino “incidiendo indirectamente en la delimitación de competencias mediante la interpretación de los criterios que sirven de base a la misma”, “dictando normas meramente interpretativas, cuyo exclusivo objeto es el precisar el único sentido, entre los vanos posibles, que debe atribuirse a un determinado precepto o concepto de la Constitución”, “reduciendo las distintas posibilidades o alternativas del texto constitucional a una sola”, “completando de hecho la obra del poder constituyente”, “situándose funcionalmente en su mismo plano” y “cruzando al hacerlo la línea divisoria entre el poder constituyente y los poderes constituidos”?

2) Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, sin estar facultado constitucionalmente para ello, la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarán inevitablemente vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución llevada a cabo por las Cortes Generales al aprobar el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Para el Defensor del Pueblo los restantes legisladores estatuyentes estatuidos que no utilicen la misma técnica del blindaje por descripción quedarán vinculados por la interpretación de la Constitución llevada a cabo por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, al pasar de inmediato a formar parte del bloque de constitucionalidad y por tanto a vincular al Tribunal Constitucional en su futura interpretación de los títulos competenciales contenidos en la Constitución. Si, por el contrario, recurriesen también a la técnica del blindaje por descripción podría acabar por darse el descabellado resultado de que el contenido de una misma materia competencial variase de una Comunidad a otra. Sobre el efecto de generalización que se deriva de una extralimitación de la potestad legislativa del Estado en el terreno de la delimitación competencial, se invoca la STC 15/2000, de 20 de enero (FJ 4).

3) Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, está predeterminando, negativamente o por exclusión, el ámbito de la legislación básica del Estado, competencia que corresponde al legislador orgánico ordinario (en materias de ley orgánica) y al legislador ordinario (en materias no reservadas a ley orgánica). A su juicio altera -invierte, en sentido estricto- el funcionamiento de un régimen en el que, a partir de los listados contenidos en los arts. 148.1 y 149.1 CE y de las previsiones de la cláusula de cierre del 149.3 CE, los Estatutos procedían a fijar las materias sobre las cuales ejercería competencias (exclusivas o compartidas) cada Comunidad Autónoma, tras lo cual la labor interpretativa del contenido concreto -es decir, del sentido y alcance- de cada materia competencial sería llevada a cabo, bien por los poderes públicos del Estado, bien por los de las Comunidades Autónomas, bajo el control último del Tribunal Constitucional, que resolvería los conflictos competenciales que de la puesta en práctica de tal sistema pudieran derivarse. Que el blindaje por descripción pretende alterar este sistema se pone de relieve, según el Defensor del Pueblo, en el hecho mismo de que la argumentación empleada para su introducción en el nuevo Estatuto fuera la de hacer frente a los excesos de lo básico. Pero, aun admitiendo que tales excesos de lo básico fueran una realidad, lo cierto es, para la institución recurrente, que el blindaje por descripción hace frente a ellos recurriendo a una interpretación, supuestamente auténtica, de los contenidos materiales de las materias mencionadas en los arts. 148.1 y 149.1 CE, que, como parte integrante del bloque de la constitucionalidad, limita de un modo negativo -es decir, por exclusión- la acción del legislador básico y se convierte en parámetro de referencia de la acción del Tribunal Constitucional.

4) Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, el legislador orgánico especial está procediendo inevitablemente a petrificar el ordenamiento jurídico, alterando la capacidad de decisión del legislador autonómico, cuyas decisiones quedan claramente predeterminadas por el legislador estatal, al establecer la interpretación auténtica de las materias competenciales contenidas en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, que lo es, además, con carácter general, es decir, para la totalidad de las Comunidades Autónomas. El blindaje por descripción pone en manos del Estado, en el ejercicio de una potestad de reforma estatutaria de impacto territorial limitado a una sola Comunidad, la capacidad para decidir el contenido de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos, materias cuyo contenido, no obstante, sólo puede definir en abstracto -por tanto, con carácter general para todas las Comunidades- el legislador, o, en su caso, el Tribunal Constitucional; o sólo puede desarrollar en concreto -por tanto, con carácter específico para cada Comunidad Autónoma- el legislador (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad legislativa o el ejecutivo (central o autonómico) en el ejercicio de su respectiva potestad ejecutiva.

5) Cuando el legislador orgánico especial de reforma estatutaria aprueba, en violación de una constante doctrina del Tribunal Constitucional, normas meramente interpretativas de la Constitución, el legislador orgánico especial está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan sobre la interpretación que ha de darse a las materias a las que se refieren los arts. 148.1 y 149.1 CE. El constituyente quiso, explica la institución recurrente, que el parámetro de referencia del Tribunal Constitucional a la hora de resolver los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas fuera el determinado por el binomio competencias-materias. Añadir a ese binomio el nuevo elemento derivado de los contenidos de las materias supone alterar el sistema previsto por el constituyente, de forma tal que lo que era objeto de decisión por parte del Tribunal (la definición, con carácter de interpretación suprema, del contenido concreto de todas y cada una de las materias previstas en la Constitución y los Estatutos en el supuesto de que se hubiera producido una controversia entre el Estado y una o más Comunidades Autónomas sobre la interpretación de su concreto contenido y alcance) pasa a ser sencillamente parámetro de referencia para la decisión del Tribunal Constitucional; esta conversión dificulta la función del Alto Tribunal de custodio de la Constitución a la que se refería la STC 76/1983, de 5 de agosto.

De acuerdo con los criterios expuestos, el Defensor del Pueblo estima que son inconstitucionales los siguientes artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña:

a) Arts. 110, 111 y 112, relativos a la tipología de las competencias exclusivas, compartidas y ejecutivas, respectivamente.

b) Art. 116, relativo a “agricultura, ganadería y aprovechamientos forestales”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los arts. 148.1.7 y 8 CE.

c) Art. 117, relativo a “agua y obras hidráulicas”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 148.1.10 CE.

d) Art. 118, relativo a “asociaciones y fundaciones”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las asociaciones en relación con el derecho de asociación (art. 22 CE) y también del art. 149.1.1 CE. Apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de la regulación del régimen jurídico de las fundaciones en relación con el derecho de fundación (art. 34 CE).

e) Art. 119, relativo a “caza, pesca, actividades marítimas y ordenación del sector pesquero”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes y apartado 4, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final, porque todos ellos determinan el alcance del art. 148.1.11 CE.

f) Art. 120, relativo a “Cajas de ahorro”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, y apartado 3, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque todos ellos determinan el alcance de los arts. 149.1.11 y 149.1.13 CE.

g) Art. 121, relativo a “comercio y ferias”. Apartado 1, inciso “la cual a su vez incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los arts. 148.1.12 y 149.1.6 CE.

h) Art. 123, relativo a “consumo”. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.13 CE.

i) Art. 124, relativo a “cooperativas y economía social”. Apartado 2, inciso “los cuales a su vez incluyen en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3, íntegro, porque determinan el alcance del art. 129.2 CE.

j) Art. 125, relativo a “corporaciones de derecho público y profesiones tituladas”. Apartado 1, inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 4, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los arts. 36 y 149.1.18 CE.

k) Art. 127, relativo a “cultura”. Apartado 1, inciso “Esta competencia exclusiva comprende en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” hasta el final del apartado, porque determinan el alcance de los arts. 46 y 149.1.28 CE. Además, apartado 3, porque impide el ejercicio del “servicio a la cultura” como atribución esencial del Estado del art. 149.2. CE.

l) Art. 128, relativo a “denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad”. Apartado 1, inciso “el cual a su vez incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del art. 149.1.13 CE.

m) Art. 129, relativo a “Derecho civil”, porque determina el alcance del art. 149.1.8 CE, y lo hace además justo al contrario de los términos expresos de la Constitución.

n) Art. 131, relativo a “educación”. Apartado 2, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso “que incluye en todo caso”, y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los arts. 27 y 149.1.30 CE.

ñ) Art. 132, relativo a “emergencias y protección civil”. Apartado 1, desde “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del art. 149.1.29 CE.

o) Art. 133, relativo a “energía y minas”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y letras subsiguientes, y apartado 4, desde “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determinan el alcance del art. 149.1.25 CE.

p) Art. 134, relativo a “deporte y tiempo libre”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 148.1.19 CE.

q) Art. 136, relativo a “la función pública y el personal al servicio de las Administraciones públicas catalanas”. Letra b), porque predetermina el alcance de las bases del régimen estatutario de los funcionarios del art. 149.1.18 CE.

r) Art. 137, relativo a “vivienda”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 148.1.3 CE.

s) Art. 138, relativo a “inmigración”. Íntegro, porque interpreta la competencia exclusiva del Estado en esta materia del art. 149.1.2 CE.

t) Art. 139, relativo a “industria, artesanía, control metrológico y contraste de metales”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye, en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del art. 149.1.13 CE.

u) Art. 140, relativo a “infraestructuras del transporte y las comunicaciones”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los arts. 148.1.6 y 149.1.20 CE. Asimismo, los apartados 2, 3 y 4, porque predeterminan el contenido de la titularidad estatal sobre infraestructuras de transporte, puertos y aeropuertos. Igualmente, en el apartado 5, el inciso desde “así como la participación en la gestión de la del Estado en Cataluña de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal” hasta el final del apartado. También, en el apartado 6, el inciso “y la participación en la planificación y gestión de las infraestructuras de titularidad estatal situadas en Cataluña”, en ambos casos porque predeterminan decisiones estatales.

v) Art. 142, relativo a “juventud”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 48 CE.

w) Art. 144, relativo a “medio ambiente, espacios naturales y meteorología”. Apartado 1, inciso “Esta competencia compartida incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso “incluye, en todo caso” hasta el final del apartado porque inciden en la interpretación de los arts. 148.1.9 y 149.1.23 CE.

x) Art. 145, relativo a “mercados de valores y centros de contratación”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.11 CE.

y) Art. 147, relativo a “Notariado y registros públicos”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 3, inciso, “incluido el nombramiento” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del art. 149.1.8 CE.

z) Art. 148, relativo a “obras públicas”. Apartado 1, inciso final “Esta competencia incluye en todo caso” hasta el final del apartado, porque determina el alcance del art. 148.1.4 CE.

a') Art. 149, relativo a “ordenación del territorio y del paisaje, del litoral y urbanismo”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 5, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance del art. 148.1.3 CE.

b') Art. 151, relativo a “organización territorial”. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 148.1.2 CE.

c') Art. 152, relativo a “planificación, ordenación y promoción de la actividad económica”. Apartado 4, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.13 CE.

d') Art. 153, relativo a “políticas de género”. Inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.l CE.

e') Art. 154, relativo a “promoción y defensa de la competencia”. Apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.13 CE.

f') Art. 155, relativo a “propiedad intelectual e industrial”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.9 CE.

g') Art. 156, relativo a “protección de datos de carácter personal”. Inciso “incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque incide en el alcance de los arts. 18 y 149.1.1 CE.

h') Art. 158, relativo a “investigación, desarrollo e innovación tecnológica”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los arts. 148.1.17 y 149.1.l5 CE.

i') Art. 159, relativo a “régimen jurídico, procedimiento, contratación, expropiación, y responsabilidad en las Administraciones públicas catalanas”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 3, íntegro, y apartado 4, inciso “en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.18 CE.

j') Art. 160, relativo a “régimen local”. Apartado 1, inciso “incluye” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.18 CE.

k') Art. 161, relativo a “relaciones con las entidades religiosas”. Apartado 1, inciso “que incluye” hasta el final del apartado, y apartado 2, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 16 en relación con el 149.1.1 CE.

l') Art. 162, relativo a “sanidad, salud pública, ordenación farmacéutica y productos farmacéuticos”. Apartado 3, íntegro, porque determina el alcance de los arts. 148.1.21 y 149.1.16 CE.

m') Art. 163, relativo a “seguridad privada”. Íntegro porque determina el alcance del art. 149.1.29 CE.

n') Art. 164, relativo a “seguridad pública”. Apartado 1, apartado 3, letras a) y b), y apartado 5, letras a), b) y c), porque determina el alcance del art. 149.1.29 CE.

ñ') Art. 165, relativo a “seguridad social”. Apartado 1, inciso 6, “que incluye” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.17 CE.

o') Art. 166, relativo a “servicios sociales, voluntariado, menores y promoción de las familias”. Apartado 1, inciso “que en todo caso incluye” y las letras subsiguientes: apartado 2, inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final del apartado; apartado 3, letra a), inciso “que incluye, en todo caso” hasta el final de la letra a), y apartado 4, inciso “que en todo caso incluye” hasta el final del apartado, porque determina el alcance de los arts. 148.1.20 y 149.1.17 CE.

p') Art. 168, relativo a “sistema penitenciario”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance del art. 149.1.6 CE.

q') Art. 169, relativo a “transportes”. Apartado 1, inciso “Esta competencia incluye en todo caso” y las letras subsiguientes; apartado 4, inciso “que incluye” y las letras subsiguientes, y apartado 6, inciso “incluye” y las letras subsiguientes, porque determinan el alcance de los arts. 148.1.5 y 149.1.2 l CE.

r') Art. 170, relativo a “trabajo y relaciones laborales”. Apartado 1, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, y apartado 2, íntegro, porque determina el alcance del art. 149.1.7 CE.

s') Art. 171, relativo a “turismo”. Inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los arts. 148.1.18 y 149.1.13 CE.

t') Art. 172, relativo a “Universidades”. Apartado 2, inciso “que incluye en todo caso” y las letras subsiguientes, porque determina el alcance de los arts. 27, 149.1.18 y 149.1.30 CE.

u') Así como también todos aquellos otros que, por conexión o consecuencia, puedan ser considerados inconstitucionales por este Tribunal en aplicación de lo previsto en el art. 39.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

El Abogado del Estado comienza sus alegaciones precisando que se contesta a los razonamientos recogidos en la demanda en relación con la impugnación de los arts. 110, 111 y 112 del capítulo I del título IV (tipología de las competencias), y la práctica totalidad de los artículos del capítulo II del mismo título (las materias de las competencias), exceptuándose únicamente de impugnación en este segundo capítulo los arts. 122, 126, 130, 135, 141, 143, 146, 150, 157, 167 y 173 del Estatuto.

Como consideración general entiende que la metáfora del blindaje del Estatuto frente al ejercicio de las competencias constitucionales del Estado, más sirve para confundir que para aclarar. No cabe ningún blindaje frente a la Constitución y ello, a su juicio, porque:

a') Los Estatutos de Autonomía son normas jerárquicamente subordinadas a la Constitución y cualquier pretensión de blindaje frente a la misma constituye automáticamente una negación del principio de supremacía. La idea consecuente del blindaje implica o bien que la Constitución y Estatutos son - como poco- “normas equiordenadas y equipolentes”, o bien que se mueven en planos diferenciados de competencia, como ocurre entre el ordenamiento internacional y el interno o entre el ordenamiento europeo y los ordenamientos de los Estados miembros.

b') En el caso de que el Estatuto invadiera ámbitos materiales reservados constitucionalmente al Estado no habría blindaje, sino simple inconstitucionalidad. La asunción de las competencias autonómicas ha de llevarse a cabo en los Estatutos de Autonomía, pero siempre “dentro del marco establecido en la Constitución” [art. 147.2 d) CE], respetando absolutamente las competencias exclusivas del Estado que figuran en el art. 149.1. CE. Los Estatutos desbordarían su función constitucional si se entregaran a concretar limitativamente las competencias estatales exclusivas (art. 149.1 CE) o se pretendiera con ellos condicionar el sistema entero de distribución de competencias entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, aunque sólo sea porque el Estatuto no es más que norma institucional de una sola Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE). Y es función del Tribunal Constitucional, órgano constitucional únicamente sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC) controlar la constitucionalidad de los Estatutos [arts. 161.1 a) CE y 27.2 a) LOTC], pues si bien los Estatutos se integran en el llamado bloque de la constitucionalidad, su inclusión en el mismo está condicionada a su plena conformidad con la Constitución.

Sobre el denominado “blindaje por definición o fijación”, el Abogado del Estado considera que si bien es cierto que los arts. 110, 111 y 112 del Estatuto, definen in abstracto tipos o clases de competencias, no por ello es lícito afirmar que estos tres preceptos citados sean inconstitucionales (se remiten al recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006). No son, a su juicio, esencial, estructural ni funcionalmente distintos a, por ejemplo, el art. 25.2 del Estatuto catalán de 1979, precepto que contiene una caracterización abstracta de las competencias exclusivas y ejecutivas de la Generalidad, y al que nunca se le ha reprochado inconstitucionalidad (cfr. SSTC 249/1998, de 20 de diciembre, FJ 2; 103/1999, de 3 de junio, FJ 3; y 239/1999, de 13 de diciembre, FJ 4), por lo que los argumentos del recurso se dirigen contra un “enemigo imaginario”.

Respecto del llamado “blindaje por descripción”, entiende, frente a los argumentos esgrimidos por el Defensor del Pueblo, que el Estatuto se limita a cumplir con la función que constitucionalmente se le asigna: especificar “las competencias asumidas” por la Comunidad, pues de la lectura de los arts. 116 y ss. resulta que en los mismos se atribuye a la Generalitat una tipología competencial (exclusiva, compartida o ejecutiva) que se proyecta sobre una genérica materia, y los preceptos lo único que hacen es asignar a la Generalitat la misma competencia sobre submaterias relacionadas o integradas en el género. Es decir, se estaría limitando a atribuir competencias sobre materias (y las correspondientes submaterias). El mismo resultado se hubiera producido si se hubiera seguido la técnica tradicional de atribuir directamente la tipología competencial sobre cada una de las submaterias específicas, sin agruparlas en torno a la genérica. Modelo sobre el que no se hubiera podido argumentar que fuera descriptivo y no atributivo, y, sin embargo, supondría la misma atribución competencial a la Comunidad Autónoma.

Llegados a este punto, para el Abogado del Estado lo constitucionalmente relevante no es si el Estatuto describe o atribuye, cuestión esta más bien nominal y puramente académica, sino si al atribuir o definir, se mantiene dentro de los límites que fija el art. 149.1 CE, en los términos en que cada competencia estatal ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional. Es decir, el juicio de constitucionalidad de los arts. 116 a 173 del Estatuto sólo puede hacerse verificando si se atribuyen a la Generalitat competencias sobre alguna materia (o submateria) que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, esté incluida en el art. 149.1 CE. Sin embargo, el recurso no levanta la carga que le corresponde de razonar que efectivamente existen ámbitos materiales definidos o atribuidos por el Estatuto que caerían dentro de los límites del art. 149.1 CE. No justifica que exista precepto alguno del Estatuto que invada el ámbito de competencias estatales, ni recurre, contradiciendo su propio argumento impugnatorio, determinados preceptos que asimismo utilizan la técnica descriptiva que aquélla denuncia. Así, por ejemplo, ocurre con los arts. 135, 141, 143 o 146 EAC.

Para concluir, el Abogado del Estado, en respuesta a los principales argumentos esgrimidos por la institución recurrente, entiende que:

a') El Estatuto se limita modestamente a atribuir a la Generalitat competencias sobre materias y submaterias. Su única finalidad es concretar el modelo de distribución de competencias, especificando las que asume la Comunidad Autónoma en el marco de la Constitución, sin precisar el único sentido, entre los varios posibles, que debe atribuirse a las materias coincidentes de los arts. 148 y 149 CE. No hay, a su juicio, blindaje posible frente a la norma suprema y, por tanto, tampoco frente a las competencias que la misma reserva al Estado, tal y como han sido interpretadas por el Tribunal Constitucional (que únicamente está sujeto a la Constitución y a su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

b') Rechaza que el Estatuto predetermine la decisión de las restantes Comunidades Autónomas, que quedarían inevitablemente vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución. El Estatuto es una norma de eficacia territorial limitada (art. 115) y los preceptos impugnados se limitan a atribuir competencias a la Generalitat sobre materias y submaterias, pudiendo las restantes Comunidades, de acuerdo con el llamado principio dispositivo, asumir distintos niveles competenciales y decidir sobre la asunción de competencias en concretas submaterias.

c') En el Estatuto no hay ni puede haber blindaje frente al legítimo ejercicio de competencias constitucionales por el Estado, ni tampoco, por tanto, frente al ejercicio de la competencia para definir lo básico, siendo carga de la demanda justificar que existen preceptos concretos del Estatuto que invaden lo básico tal y como ha sido definido por el titular de la competencia y, en último término, por el Tribunal Constitucional. Al no levantar la demanda esa carga, entiende el Abogado del Estado que no le corresponde justificar competencia por competencia su respeto de lo básico. No obstante, se remite a lo razonado en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

d') El Estatuto, como norma de cabecera del ordenamiento autonómico, vincula al legislador comunitario, pero únicamente al catalán, pues es una simple norma atributiva de competencias que no tiene virtualidad interpretativa de precepto constitucional alguno.

e') Y, por último, los Estatutos están sujetos al control de constitucionalidad del Tribunal [arts. 161.1 a) CE y 27.2 a) LOTC] y sólo se integran en el bloque de constitucionalidad si resultan conformes a la Constitución y a la doctrina de ese Tribunal. El Estatuto no vincula al Tribunal que sólo actúa sometido a la Constitución y a su propia Ley Orgánica (art. 1.1 LOTC). A juicio del Abogado del Estado, la prueba más palmaria de que no existe esa vinculación son los recursos de inconstitucionalidad que se siguen contra el propio Estatuto y que el Tribunal ha de resolver con sometimiento exclusivo a la Constitución. No se está invadiendo la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como máximo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan, como así defiende el Defensor del Pueblo.

Para terminar, el Abogado del Estado se remite a lo argumentado sobre la constitucionalidad de los títulos competenciales impugnados en la alegación octava de su escrito de contestación del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045/2006, aun cuando -precisa- la demanda se limita a hacer una imputación genérica de inconstitucionalidad, en la que no se entra a considerar si la atribución estatutaria de que se trate se concreta en una competencia exclusiva, compartida o ejecutiva y sin tan siquiera atender al tenor literal del precepto que se recurre, ignorando la circunstancia de que en muchos de los artículos impugnados, o bien se contiene una remisión expresa a lo dispuesto en la correspondiente normativa estatal, o bien se declara explícitamente el respeto debido en su ejercicio a las competencias estatales.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

La representación del Parlamento catalán comienza efectuando unas consideraciones generales sobre el sistema de distribución competencial, para después realizar alegaciones específicas en defensa de los arts. 110, 111 y 112 EAC. No obstante, antes de emprender dicha tarea, expresa su sorpresa por el hecho de que para la institución recurrente los enunciados del art. 148.1 CE establezcan todavía un límite a la asunción de competencias por parte del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues, a su juicio, constituye un punto unánimemente compartido la consideración del art. 148.1 CE como una habilitación competencial de valor transitorio para las Comunidades Autónomas de la vía del art. 143 CE; máxime en Cataluña que accedió a la autonomía por la vía del art. 151 CE.

1. Consideraciones generales sobre el sistema de distribución competencial.

La representación del Parlamento comienza recordando que ni el título VIII de la Constitución, en general, ni el art. 147.2 d) CE, en particular, dejan completamente cerrado el régimen jurídico de la distribución competencial, no fijan un criterio metodológico al respecto y no se pronuncian sobre el grado de la densidad normativa en la definición de los ámbitos materiales o en la enunciación de las potestades correspondientes a cada uno de ellos. Por este motivo ningún reproche de inconstitucionalidad puede merecer la técnica normativa utilizada por la Ley Orgánica 6/2006. Antes al contrario, el esfuerzo por incorporar unos enunciados detallados y precisos supone, a su juicio, una indiscutible observancia del principio de seguridad jurídica establecido por el art. 9.3 CE. Dicha afirmación es defendida a través de una serie de consideraciones sobre cuestiones como:

a') El alcance del art. 149.1 CE.

Para los Letrados del Parlamento de Cataluña, si bien es cierto que a través del Estatuto de Autonomía la Generalitat no puede asumir como propias competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 CE, no lo es menos que el citado precepto es un precepto abierto a la disponibilidad del legislador estatuyente dado que, al disponer de un cierto margen de apreciación sobre el alcance de aquellos enunciados con zonas de penumbra, puede llegar a atribuir a la Comunidad Autónoma todas las competencias que no han quedado expresamente atribuidas al Estado. Así se desprende, a su juicio, del principio dispositivo, en concreto, de los arts. 147.2 d), 148.2 y 149.3 CE. El último precepto permite que las Comunidades Autónomas asuman, a través del correspondiente Estatuto, las materias y las funciones no reservadas expresamente al Estado por el art. 149.1 CE. Manifiestan, no obstante, que aunque podría objetarse a primera vista que el art. 149.3 CE se refiere literalmente a “materias” y que, por lo tanto, la disponibilidad del legislador estatuyente no alcanza a los ámbitos funcionales de las competencias, una interpretación de este signo sería absurda si se observa que idéntica expresión “materias” se utiliza en el encabezamiento del art. 149.1 CE para referirse a las competencias exclusivas del Estado y la lectura completa de dicho precepto ilustra claramente que, bajo el término un tanto impreciso de “materias”, el texto constitucional alude tanto a los ámbitos materiales como a los ámbitos funcionales de las competencias reservadas al Estado.

b') El valor de la jurisprudencia constitucional.

Consideran los Letrados del Parlamento catalán, al igual que la institución recurrente, que el Tribunal Constitucional ha establecido una doctrina sobre el contenido indisponible de las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 CE que resulta vinculante para el legislador estatuyente, pero a su vez entienden que el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en este ámbito debe circunscribirse, exclusivamente, a la interpretación estricta y directa de los enunciados del art. 149.1 CE. Razonan que un número considerable de pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre cuestiones competenciales no puede utilizarse mecánicamente como parámetro de constitucionalidad para juzgar el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al estar fundamentados no solamente en la Constitución sino también en otros parámetros complementarios del bloque de la constitucionalidad. En este sentido, subrayan la legitimidad del legislador estatuyente para impulsar y aprobar una reforma estatutaria que dote de nuevos contenidos a la autonomía de la Comunidad, redimensionando el bloque de la constitucionalidad, y señalan que el enjuiciamiento de tales novedades estatutarias no puede basarse en criterios jurisprudenciales dictados en circunstancias, procedimientos y normas cuyas características difieren sustancialmente del supuesto presente. En este sentido, estiman que cuando le corresponde al Tribunal Constitucional juzgar la constitucionalidad de un determinado Estatuto de Autonomía el canon de constitucionalidad es distinto, ya que el Alto Tribunal no puede contar con el parámetro complementario integrado por el bloque de la constitucionalidad, sino que debe atenerse exclusivamente a la Constitución (con cita de la STC 99/1986, FJ 4), debiendo acoger una interpretación abierta de la misma de tal manera que le conduzca a declarar la constitucionalidad de las opciones de desarrollo estatutario que la propia Constitución expresamente no impida. Y dado que una Constitución democrática es esencialmente un marco jurídico abierto que debe permitir el desarrollo de distintas opciones políticas y normativas, manifiestan que el Tribunal Constitucional deberá desempeñar su cometido, por un lado, con moderación o contención al objeto de que su doctrina no limite innecesariamente aquello que constitucionalmente está a la libre disposición del legislador ordinario, y, evidentemente, y con mayor fundamento y relevancia en materia de desarrollo autonómico, al legislador estatuyente, pues si bien es el supremo intérprete de la Constitución, no es el único; y, por otro, de acuerdo con el contexto y la realidad del momento, siempre que los desarrollos normativos correspondientes no rebasen el marco de las reglas expresas establecidas por el propio texto constitucional.

c') La definición de los conceptos constitucionales de distribución competencial.

La representación del Parlamento de Cataluña coincide con el Defensor del Pueblo en que un Estatuto de Autonomía no puede definir con carácter general y abstracto los conceptos constitucionales con arreglo a los cuales se realiza el reparto competencial, pero, al propio tiempo, afirma con toda rotundidad que los arts. 110, 111 y 112 del Estatuto no realizan una definición del tipo señalado por la institución recurrente, sino que se limitan a establecer una descripción de las potestades y funciones para cada tipo de competencias, con carácter común a los restantes preceptos competenciales del propio Estatuto, evitando con ello su reiteración detallada junto a cada definición de los ámbitos materiales en los que se asumen competencias.

Consideran que la definición de las categorías funcionales de competencias llevada a cabo por los preceptos estatutarios mencionados no tiene carácter “general”, ya que únicamente es aplicable a las competencias concretas que en cada materia asume la Generalitat a través del propio Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni tampoco carácter “abstracto”, pues en realidad en los artículos objeto de impugnación se introduce una técnica normativa consistente en la identificación de las distintas funciones que corresponde ejercer a la Generalitat en las competencias asumidas. Para los Letrados del Parlamento todo ello no supone otra cosa que el cumplimiento del art. 147.2 d) CE y la continuidad en la utilización de una técnica legislativa presente en varios Estatutos de Autonomía (entre otros, art. 27 del Estatuto de Galicia, arts. 40 y 41 del Estatuto de Canarias, art. 20 del Estatuto del País Vasco y el art. 25.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979).

Advierten que está fuera de lugar la invocación a la STC 76/1983 que hace en este punto la institución recurrente, pues en dicha resolución, dictada a propósito de la Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico (LOAPA), el Tribunal Constitucional determinó estrictamente que el Estado no podía fijar unilateralmente, con carácter general y abstracto, para todas las Comunidades Autónomas el contenido de las distintas categorías funcionales de competencias, afirmación que no afecta o condiciona al Estatuto de Autonomía de Cataluña en la medida en que, por un lado, es obra del legislador estatuyente, que incluye al legislador estatal y al legislador autonómico, y, por otro lado, expresa solamente la opción concreta del citado legislador estatuyente para configurar un determinado marco competencial únicamente para la Comunidad Autónoma de Cataluña.

d') La participación de una Comunidad Autónoma en actuaciones del Estado.

A juicio de la representación del Parlamento catalán las previsiones del Estatuto de Autonomía de Cataluña relativas a la participación de la Generalitat en actuaciones del Estado son técnicas de colaboración interinstitucional que persiguen asegurar la necesaria mutua información entre los entes dotados de poder político en un Estado compuesto y garantizar de este modo el funcionamiento armónico de dicho Estado, perfectamente incardinables en el Estatuto Autonomía de Cataluña como parte de su contenido propio en tanto que norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, máxime cuando, como en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, las disposiciones estatutarias al respecto suelen remitir a la legislación estatal la forma concreta de la instrumentación de la participación o simplemente prevén un mecanismo de consulta. Hacen notar que si en el procedimiento administrativo común se ha reconocido a los interesados el derecho de audiencia, no parece que pueda predicarse la inconstitucionalidad de la previsión en la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de la posibilidad de que la Generalitat sea oída en algunas cuestiones que afecten sus intereses propios o incidan en sus competencias. Son conscientes de que en algún supuesto la participación aparece algo más reforzada, como cuando se indica que la intervención de la Generalitat tendrá carácter “determinante”, pero consideran que ello tampoco supone ningún menoscabo para que el Estado pueda finalmente adoptar la decisión pertinente ya que la disposición adicional segunda del propio Estatuto limita los efectos del carácter “determinante” de la intervención de la Generalitat en los términos siguientes: si el Estado se separa del criterio expresado por la Generalitat deberá simplemente motivar dicha determinación ante la Comisión Bilateral Generalitat-Estado.

Para los Letrados del Parlamento la defensa de la constitucionalidad de dichos instrumentos de participación se basa en el principio autonómico presente en la Constitución (entre otros, arts. 2 y 137 CE) que ha llevado a la estructuración del Estado español como un Estado compuesto, lo que supone reconocer que las Comunidades Autónomas son también Estado, y en los Estatutos de Autonomía como instrumentos de delimitación competencial. Todo ello obliga al Estado, cuando ejerce sus competencias propias, a tener en cuenta la naturaleza compuesta de la estructura estatal en su conjunto y particularmente la presencia de unos intereses específicos de cada Comunidad Autónoma. De ahí se deriva, a su juicio, el deber de colaboración entre Estado y Comunidades Autónomas que es intrínseco a todas los modelos de Estado compuesto y que ha sido destacado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (ente otras, STC 40/1998, FJ 30).

2. Consideraciones sobre los arts. 110, 111 y 112 EAC.

En contra de la opinión de la institución recurrente que entiende que los arts. 110, 111 y 112 EAC son inconstitucionales porque son normas puramente interpretativas de la Constitución, la representación del Parlamento catalán considera que la tipología de las competencias de la Generalitat, que establece la distinción entre exclusivas, compartidas y ejecutivas, es conforme a la Constitución Española por los siguientes razonamientos:

a') Los citados artículos no vulneran las competencias reservadas al Estado por el art. 149.1 EAC ya que, de conformidad con el art. 149.3 del texto constitucional, incorporan al contenido competencial de la Generalitat únicamente potestades y funciones no expresamente reservadas al Estado por el citado art. 149.1 CE, para su ejercicio en los ámbitos materiales de competencia de la Generalitat definidos en el mismo Estatuto.

b') Tampoco la delimitación funcional por ellos implantada es contraria a la doctrina establecida en la STC 76/1983, ya que no implica una definición abstracta y general de las competencias que se imponga de manera unilateral al Estado, pues el Estatuto de Autonomía es una ley orgánica estatal elaborada y aprobada de común acuerdo por las instituciones parlamentarias del Estado y de Cataluña y ratificada en referéndum por los ciudadanos de esta Comunidad Autónoma, lo cual justifica que dicha norma pueda llevar a cabo la mencionada nueva operación de distribución funcional de las competencias, modificando parcialmente la efectuada en el anterior Estatuto y en desarrollos legislativos estatales y autonómicos.

c') El hecho de que el Estatuto de Autonomía de Cataluña haya optado por definir con detalle y precisión los ámbitos materiales sobre los que asume competencias, así como también las potestades y funciones cuya titularidad competencial asume en cada caso concreto, dando origen de manera indirecta pero inevitable y desde la vertiente negativa, a una delimitación de las competencias que quedan en manos del Estado, es perfectamente viable y deriva del hecho de que la Constitución no ha definido de forma precisa ni completa algunos de los conceptos presentes en el art. 149.1 CE. En la medida en que el Estatuto está habilitado para precisar el contenido no reservado expresamente al Estado por los enunciados constitucionales, dicho Estatuto delimita en positivo las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma incorporando funciones no expresamente reservadas al Estado por la Constitución. Con ello se da, además, cabal cumplimiento al mandato del art. 147.2 d) CE en los términos de la habilitación contenida en el art. 149.3 CE y dentro del marco permitido por las previsiones del art. 149.1 CE.

d') La definición de las competencias compartidas contenida en el art. 111 EAC no impide al legislador estatal la posibilidad de establecer las bases concretas en cada uno de los ámbitos materiales en los que la Constitución le ha reservado esta competencia, ni tampoco le impide hacerlo mediante opciones legislativas de carácter meramente principal o bien de mayor densidad normativa en función de las circunstancias de cada momento y de cada sector concreto susceptible de ser regulado mediante la legislación estatal básica. El único límite, ya reconocido desde hace mucho tiempo por la jurisprudencia constitucional en la STC 32/1981, es la prohibición de vaciar de contenido la correlativa competencia de desarrollo legislativo mediante la que la Generalitat de Cataluña ha de poder “establecer políticas propias”, como ahora expresamente recoge el precepto estatutario.

En concreto, en relación con las novedades del art. 111 EAC -es decir, por una parte, que, en relación a Cataluña, tienen la condición de bases únicamente aquellos principios o mínimo común normativo establecidos en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el propio Estatuto, y, por otra, que se atribuye a la Generalitat la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva correspondientes a los ámbitos materiales de las competencias compartidas-, la representación procesal del Parlamento catalán considera que se encuentran dentro del margen de disponibilidad de que goza el legislador estatuyente en cumplimiento de la función constitucional encomendada por el art. 147.2 d) CE, pues las previsiones del art. 149.1 CE no exigen que la normativa básica deba establecerse mediante normas con rango de ley, pero tampoco impiden que ésta sea la consecuencia indirecta de la determinación del alcance funcional de las competencias autonómicas. En este sentido, recuerda que el Tribunal Constitucional, al interpretar el art. 149.1 CE en relación a las competencias autonómicas de desarrollo legislativo previstas en los correspondientes Estatutos de Autonomía, ha venido deduciendo también la regla general de que las bases deben fijarse mediante normas con rango de ley, si bien ha admitido que excepcionalmente podían establecerse en normas reglamentarias o, incluso, en algún supuesto a través de actos singulares. Pero también debe tenerse en cuenta que dicha doctrina del Tribunal Constitucional ha sido establecida a partir no únicamente de los enunciados del art. 149.1 CE sino, precisamente, a partir de la delimitación de las competencias compartidas como consecuencia del contraste entre las previsiones constitucionales con los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía y, además, en cuanto a las potestades no expresamente asumidas por los Estatutos y que consiguientemente correspondían al Estado en virtud del art. 149.3 CE. Lo dicho permite concluir a los Letrados del Parlamento, que el legislador estatuyente, al establecer las potestades inherentes al ámbito funcional de las competencias compartidas de la Generalitat, puede atribuir a la Generalitat la integridad de la potestad reglamentaria y de la función ejecutiva en relación con las materias sometidas a dicho régimen competencial ya que se trata de potestades y funciones que, atendiendo a lo señalado en el art. 149.3 CE, no han sido “atribuidas expresamente” al Estado por la Constitución.

Finalmente, en relación con las bases, se advierte que el art. 149.1 CE no indica que las disposiciones estatales de carácter básico deban configurar un común denominador normativo de aplicación en todo el Estado. Como la propia institución recurrente reconoce ha sido la jurisprudencia constitucional la que ha establecido esta definición, pero es preciso recordar que el mismo Tribunal Constitucional ha admitido también, por una parte, la posibilidad de que el Estado dicte normas básicas diferenciadas según las Comunidades Autónomas y, por otra, la posibilidad de que las bases no sean de aplicación a determinadas Comunidades Autónomas, cuando tales excepciones resulten de la Constitución o del Estatuto de Autonomía [entre otras, SSTC 214/1989, FJ 26; 140/1990, FJ 5 a); 147/1991, FJ 4.D; 109/1998, FJ 3; 30/2000, FJ 9; y 222/2006, FJ 3].

e') Para la representación del Parlamento catalán la opción del legislador estatuyente de incluir en el art. 112 EAC la potestad reglamentaria dentro del nivel funcional de las competencias ejecutivas, encuentra pleno acomodo constitucional ya que se trata de una potestad que en los términos del art. 149.3 CE no ha sido “atribuida expresamente” al Estado por parte de la Constitución. En efecto, en ninguno de los supuestos en los que el art. 149.1 CE reserva al Estado las competencias de “legislación” se dice de forma expresa que en dicha reserva se incluya la potestad de aprobar los reglamentos ejecutivos de las leyes estatales. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha reconocido (STC 18/1982, FFJJ 2 y 3) que, aun cuando el término “legislación” admite más de una interpretación, cabía entenderlo en el sentido que incluye también la potestad reglamentaria estatal, pero advierten, una vez más, que también en este caso la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no puede servir de parámetro para el enjuiciamiento del Estatuto, puesto que la misma se dictó a propósito de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas resultante del contraste del art. 149.1 CE con las previsiones de las competencias ejecutivas asumidas en los Estatutos de Autonomía entonces vigentes, y en dichos Estatutos no se determinaba de modo expreso la atribución de la potestad reglamentaria dentro del nivel funcional correspondiente a las competencias ejecutivas y consiguientemente dicha potestad reglamentaria correspondía al Estado en virtud del art. 149.3 CE.

Concluye la representación del Parlamento con la aclaración de que el inciso “en todo caso”, presente en diversos preceptos impugnados, sirve para identificar de manera no exhaustiva algunas submaterias dentro de los enunciados generales de las materias sobre las que la Generalitat asume competencias, lo que, a su criterio, ofrece mayor precisión normativa y seguridad jurídica dentro del marco constitucional determinado por los arts. 147.2 d), 149.1 y 149.3 CE. Añade que el recurrente no efectúa alegaciones específicas para cada uno de ellos.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Comienza la representación procesal del Gobierno de la Generalitat recordando su posición, ya expuesta, acerca de la falta de legitimación del Defensor del Pueblo para impugnar los preceptos relativos a las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña.

La representación del Gobierno de la Generalitat inicia sus alegaciones afirmando que lo que constituye una verdadera “novedad radical”, sin parangón, son algunas de las consideraciones expuestas por el Defensor del Pueblo sobre la técnica del blindaje. Pretender, a su juicio, que los enunciados del art. 148.1 CE constituyen un límite a la asunción de competencias por parte del Estatuto de Autonomía de Cataluña, resulta especialmente original cuando es un lugar común fuera de toda discusión que el art. 148.1 CE enunció unas habilitaciones competenciales que tuvieron valor limitativo sólo durante un periodo transitorio de cinco años y únicamente para las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE. Dar un valor limitativo al art. 148.1 CE supone, no sólo ignorar lo dispuesto en su apartado 2, sino, además, en el caso del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ignorar lo previsto en el art. 151.1 CE, en relación también con lo dispuesto en el primer inciso del art. 149.3 CE, así como ignorar algunos de los más elementales cánones de la interpretación constitucional del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas fijados desde las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional.

Sobre las imputaciones de inconstitucionalidad expuestas por el Defensor del Pueblo se hacen las siguientes consideraciones:

a') El Estatuto no impone una interpretación general y abstracta de la Constitución.

La representación procesal del Gobierno de la Generalitat estima que ni la descripción de los ámbitos materiales ni la de las categorías funcionales de competencias que se contienen en el Estatuto tienen ese carácter de interpretación general y abstracta que denuncia la institución recurrente, sino que son los enunciados concretos de las competencias que asume la Generalitat de Cataluña y su inclusión en el Estatuto responde al más estricto cumplimiento del mandato expresado por el art. 147.2 d) CE, precepto que no fija criterio metodológico alguno ni impide un mayor o menor grado de densidad normativa en la definición de los ámbitos materiales respecto de los que se asumen las competencias, ni en el enunciado de las potestades cuya titularidad se asume respecto de cada materia. Considera que es perfectamente lógico y normal que el Estatuto defina cada materia o submateria concretas en las que asume competencias y que defina igualmente el nivel funcional de competencias que asume en cada ámbito material, lo cual dota a los preceptos de la norma estatutaria de más precisión y sirven así mejor a la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, sin imponer por ello y con carácter general una determinada interpretación de los enunciados reservados al Estado por el art. 149.1 CE.

Considera que la interpretación sistemática de la misma expresión empleada en los apartados 1 y 3 del art. 149 CE fuerza a entender que éste último habilita a las Comunidades Autónomas a asumir tanto las materias como las funciones no reservadas expresamente al Estado, lo cual implica una delimitación en negativo de las competencias estatales para poder establecer en positivo las autonómicas que se asumen, pudiendo el legislador estatuyente al disponer de un cierto margen de apreciación respecto del alcance de las zonas de penumbra que contornan los enunciados del art. 149.1 CE, llegar a atribuir a la Comunidad Autónoma todas aquellas competencias que no han quedado “atribuidas expresamente” al Estado. Y precisa que si bien el primer inciso del art. 149.3 CE se refiere a “las materias” no atribuidas expresamente al Estado, ese enunciado no puede entenderse referido únicamente a los ámbitos materiales de las competencias, con exclusión de los ámbitos funcionales. Ese entendimiento resultaría, a su juicio, a todas luces disparatado por cuanto la misma expresión se emplea en el primer inciso del art. 149.1 CE, cuando se reserva la competencia exclusiva al Estado sobre las “materias” que se relacionan en dicho precepto. Es evidente que con esa denominación genérica o quizás poco precisa de “materias” la Constitución se refiere tanto a los ámbitos materiales como a los funcionales de las competencias que se han reservado al Estado.

Explica que esa necesidad de incidir indirectamente en la determinación de las competencias estatales ha sido admitida por el Tribunal Constitucional al resolver controversias competenciales en las que se debatía si las materias sobre las que las Comunidades Autónomas habían asumido competencias debían ser consideradas submaterias de los enunciados competenciales reservados al Estado por el art. 149.1 CE, aceptando en múltiples ocasiones la configuración hecha por los Estatutos como materias independientes de sectores que se pueden considerar incluidos en otros de carácter más general, en los que el Estado tiene la competencia básica y aun la exclusiva. Se cita a título de ejemplo tres casos: los espacios naturales protegidos, la defensa del consumidor y las cooperativas. En ninguno de dichos supuestos, argumenta el Gobierno de la Generalitat, el Tribunal Constitucional ha declarado que contemplar en los Estatutos submaterias de las reguladas en el 149.1 CE excede del ámbito de disponibilidad del Estatuto de Autonomía o que incurre en inconstitucionalidad por afectar a la libertad del legislador básico, sino que ha hecho un esfuerzo interpretativo del bloque constitucional integrado por la Constitución y los Estatutos. Ejemplos que, sin perjuicio de la preeminencia de la Constitución, demuestran, a su juicio, que la jurisprudencia constitucional ha tenido hasta hoy en cuenta las normas estatutarias para interpretar la Constitución en lo referente a las competencias estatales (SSTC 69/82, 82/1982, 102/1995, 195/1998 y 38/2002). Destaca la STC 102/1995 (FJ 3), y enumera algunas sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha admitido tanto la posibilidad de que el Estado disponga reglas básicas diferenciadas para distintos territorios o Comunidades Autónomas, como que las bases no sean de aplicación a determinadas Comunidades o partes del territorio del Estado cuando esas excepciones resulten de la Constitución o del Estatuto de Autonomía [por todas, se citan las SSTC 214/1989, FJ 26; 140/1990, FJ 5 a); 147/1991, FJ 4 D; 109/1998, FJ 3; 30/2000, FJ 9; y 222/2006, FJ 3].

Tampoco, a juicio de la representación del Gobierno de la Generalitat, la definición de las categorías funcionales de competencias que efectúan los arts. 110, 111 y 112 EAC, puede considerase una interpretación general y abstracta de la Constitución, y recuerda que haber optado por no reiterar en cada artículo relativo a las competencias, una vez descrita la materia o submaterias respecto de la que se asumen competencias, la descripción de las potestades y funciones cuya titularidad se asume en ese ámbito material, se ha hecho a los simples efectos de evitar reiteraciones innecesarias, por definir con carácter común a todos ellos, el significado de las distintas categorías funcionales. No es una técnica nueva, puesto que equivale a la empleada en el art. 25 del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979 y, entre otros, también por el art. 37 del Estatuto gallego o los arts. 40 y 41 del Estatuto canario, el art. 20.4 del Estatuto vasco, el art. 33 del Estatuto cántabro y el art. 34 del Estatuto madrileño. Precisa que en referencia a lo dicho no puede invocarse la STC 76/1983 cuando en relación a la LOAPA determinó que el Estado no podía fijar unilateralmente, con carácter general y abstracto y para todas las Comunidades Autónomas el contenido de las distintas categorías funcionales de competencias, pues el Estatuto no se ha impuesto unilateralmente a nadie; ha sido fruto de la concurrencia de las voluntades del Estado y del Parlamento de Cataluña, ratificada por la voluntad expresada por los ciudadanos de Cataluña en referéndum.

b') El Estatuto no predetermina ni vincula la decisión de las restantes Comunidades Autónomas ni la elaboración de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Carece de todo fundamento, a juicio de la representación del Gobierno de la Generalitat, pretender que desde el Estatuto de Autonomía de Cataluña se ha impuesto unilateralmente a las demás Comunidades Autónomas una determinada interpretación de la Constitución. El Estatuto de Autonomía de Cataluña ha sido aprobado por el legislador estatal y por el legislador y el pueblo de esta Comunidad Autónoma, y expresa únicamente una opción concreta del estatutario respecto de la delimitación de competencias entre el Estado y esta Comunidad Autónoma -que no tiene por qué depender de lo dispuesto en otros Estatutos aprobados con anterioridad, aunque se busque la coherencia-, que no cierra el paso a otras posibles definiciones de esas o distintas categorías competenciales en otros Estatutos de Autonomía, y mucho menos pretende arrogarse un valor de interpretación abstracta o general de la Constitución. De hecho, el principio dispositivo que rige el proceso de constitución singular de cada Comunidad Autónoma o los procedimientos de elaboración y reforma de cada Estatuto de Autonomía con la consiguiente determinación de su concreto acervo competencial ponen de manifiesto que no existe esa dependencia entre unos Estatutos y otros y que su aprobación consecutiva puede dar como resultado unas notables diferencias entre Comunidades Autónomas. Así lo admitió ya el Tribunal Constitucional en la STC 76/1983 [FJ 2 a)], las Comunidades Autónomas pueden ser desiguales en lo que respecta “a la determinación concreta del contenido autonómico, es decir, de su Estatuto”.

c') El Estatuto no predetermina negativamente o por exclusión el ámbito de la legislación básica del Estado, ni predetermina ni impone una determinada interpretación de la Constitución, por lo que se refiere a las competencias en las que ha quedado reservada al Estado la potestad de fijar unas bases o una legislación básica.

Advierte la representación del Gobierno de la Generalitat en este sentido que la nueva definición de las competencias compartidas en el art. 111 EAC no sustrae al legislador estatal la posibilidad de fijar las bases concretas en todos y cada uno de los ámbitos materiales en los que la Constitución le ha reservado esa competencia, ni tampoco le impide hacerlo mediante opciones legislativas diversas que simplemente enuncien principios directivos o bien que desciendan hasta una mayor densidad normativa en función de las circunstancias de cada momento y de cada sector concreto susceptible de ser regulado mediante la legislación estatal básica, siempre que no lleguen a vaciar de contenido la correlativa competencia de desarrollo legislativo mediante la que la Generalitat de Cataluña ha de poder configurar sus políticas propias.

La novedad del citado artículo del Estatuto es, esencialmente, que respecto de Cataluña, tendrán la condición de legislación básica únicamente aquellos principios o común denominador normativo que cumplan la condición de haber sido fijados en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el Estatuto. Una determinación de ese ámbito funcional de competencia que, a juicio de la representación del Gobierno de la Generalitat, entra perfectamente dentro del ámbito de disponibilidad del estatuyente en cumplimiento de la función que le encomienda el art. 147.2 d) CE, pues si bien los enunciados del art. 149.1 CE no imponen a la legislación básica el requisito formal de establecerse mediante normas con rango de ley, tampoco impiden que ésa sea la consecuencia indirecta de la determinación del alcance funcional de las competencias autonómicas. Ha sido el propio Tribunal Constitucional, al interpretar el art. 149.1 CE en relación a las competencias autonómicas de desarrollo asumidas en los correspondientes Estatutos de Autonomía, el que ha venido deduciendo también la regla general de que las bases se han de establecer mediante normas con rango de ley, si bien ha admitido que excepcionalmente podían establecerse en normas reglamentarias o, incluso, en algún caso mediante actos singulares. Pero aquella doctrina se ha fijado a partir no únicamente de los enunciados del art. 149.1 CE, sino, precisamente, de la delimitación de las competencias compartidas resultante del contraste entre esos enunciados de la Constitución con los preceptos correspondientes de los Estatutos de Autonomía y, en cuanto a las potestades no expresamente asumidas por éstos, de las que han revertido al Estado por efecto de lo dispuesto en el art. 149.3 CE.

Por tanto, el legislador estatuyente, al enunciar las potestades inherentes al ámbito funcional de las competencias compartidas asumidas por la Generalitat de Cataluña, podía perfectamente asumir la integridad de las potestades reglamentarias y las funciones ejecutivas correspondientes a esas materias, puesto que se trata de potestades y funciones que, conforme a lo prescrito en el art. 149.3 CE, no han sido “atribuidas expresamente” al Estado por la Constitución. Y si los anteriores Estatutos de Autonomía no habían asumido íntegramente esos niveles funcionales en sus competencias compartidas, ello no puede ser óbice para reconocer el perfecto encaje en la Constitución de la nueva opción plasmada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, al margen del mayor o menor acierto en la redacción del precepto.

En relación a las excepciones previstas en la Constitución y el Estatuto a las que alude el art. 111 EAC, considera igualmente que la Constitución no ha determinado que en aquellas materias en las que el art. 149.1 reserva al Estado la competencia para dictar bases, esas disposiciones estatales deban conformar un común denominador normativo de aplicación en el conjunto del Estado. Y recuerda que si bien ha sido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que ha fijado esa definición, también el alto Tribunal ha admitido tanto la posibilidad de que el Estado disponga reglas básicas diferenciadas para distintos territorios o Comunidades Autónomas, como que las bases no sean de aplicación a determinadas Comunidades o partes del territorio del Estado cuando esas excepciones resulten de la Constitución o del Estatuto de Autonomía [se citan, a título de ejemplo, las SSTC 214/1989 FJ 26; 140/1990, FJ 5 a); 147/1991; 109/1998, FJ 3; 30/2000, FJ 9; y 222/2006 FJ 3]. Así pues, si del enunciado en el art. 111 EAC de la determinación del ámbito funcional de las competencias compartidas asumidas por la Generalitat, resulta que las normas básicas que el Estado apruebe mediante normas reglamentarias no puede constituir el “común denominador normativo” de todo el Estado, ello es el resultado de la legítima voluntad del estatuyente y, conforme ha sido admitido también en aquellas resoluciones del Tribunal Constitucional, ese es el resultado de las excepciones previstas en el propio Estatuto de Autonomía y, consiguientemente, conforme con la Constitución, pero en absoluto condiciona los requisitos formales o el alcance que las normas básicas del Estado puedan tener en relación a las competencias asumidas por las demás Comunidades Autónomas, puesto que se trata de una regulación que únicamente determina las competencias asumidas por la Generalitat de Cataluña.

d') El EAC no petrifica el ordenamiento jurídico ni altera de forma ilegítima la capacidad de decisión del legislador autonómico.

Se dice en el recurso que mediante el “blindaje por descripción” el legislador orgánico estatal ha petrificado el ordenamiento jurídico y ha alterado la capacidad del legislador autonómico cuyas decisiones quedan predeterminadas por el legislador estatal. Pues bien, para la representación del Gobierno de la Generalitat cuesta entender que mediante consideraciones de ese tenor se pretenda fundar la impugnación por inconstitucionalidad de un Estatuto de Autonomía, puesto que el propio enunciado de ese supuesto argumento refleja la naturaleza característica de las normas estatutarias según la definición que de ellas ha hecho la Constitución. Por una parte, es notorio que la Constitución (arts. 147.3 y 152.2 CE) ha querido sustraer los contenidos del Estatuto de Autonomía de Cataluña y otros que se aprobaron por el procedimiento previsto en el art. 151 CE, a la disponibilidad unilateral del legislador estatal y del legislador autonómico, y ha exigido la concurrencia de ambas voluntades, más la ratificación por referéndum de los ciudadanos de Cataluña, para su aprobación y modificación. Por otra parte, también lo es que si bien la Constitución impone unos contenidos determinados a los Estatutos de Autonomía, habilita otros posibles, ya sea mediante cláusulas particulares o con carácter más genérico mediante la definición de su función como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma, sin que la Constitución imponga un límite a la densidad normativa de las regulaciones contenidas en los Estatutos de Autonomía, ni enuncie una reserva al legislador estatal o autonómico para desarrollar sus previsiones a partir de un determinado grado de concreción normativa. Por lo que constatan que el Estatuto de Autonomía de Cataluña ha cumplido el mandato constitucional de regular los contenidos impuestos por el art. 147 y concordantes de la Constitución, sin que pueda imputarse a sus preceptos la invasión ni el condicionamiento ilegítimo de las potestades legislativas que corresponden al legislador autonómico.

e') El Estatuto no invade la competencia del Tribunal Constitucional para resolver, como supremo intérprete de la Constitución, las controversias que surjan en torno a los arts. 148.1 y 149.1 CE.

Al Tribunal Constitucional no le corresponde la función de aprobar las leyes o los Estatutos de Autonomía, sino la de actuar como órgano jurisdiccional en los procedimientos previstos en la Constitución y su Ley Orgánica, ofreciendo en esa labor la suprema interpretación de la Norma Fundamental y, con carácter más específico, resolver los procedimientos de control de constitucionalidad que puedan promoverse, determinando la conformidad o no de las leyes o de los Estatutos de Autonomía con la Constitución Española.

El Estatuto de Autonomía de Cataluña no sustrae al Tribunal Constitucional su función de intérprete de la Constitución ni la de juzgar la constitucionalidad de la delimitación de competencias en él establecida, ni la de juzgar la constitucionalidad de cuantas normas y actos puedan aprobarse en ejercicio de las competencias que la Generalitat de Cataluña asume en mérito a las previsiones estatutarias, sino que únicamente expresa una determinada opción normativa del legislador estatuyente, conforme a las previsiones de la Constitución. No por el hecho de que se trate de una norma más densa en su regulación en la parte relativa a las competencias asumidas, puesto que incluye la determinación de los contenidos concretos de las materias competenciales, puede entenderse que se ha invadido un espacio reservado por la Constitución al Tribunal Constitucional, puesto que se trata de una norma jurídica que en absoluto le ha sustraído su potestad de enjuiciamiento en relación a los preceptos de la Constitución, ni la de interpretarla y aplicarla dentro de los procesos de resolución de conflictos competenciales.

f') Los artículos del Estatuto impugnados por motivos competenciales son perfectamente conformes con la Constitución.

Manifiesta la representación del Gobierno de la Generalitat que, dado que el escrito del recurso únicamente hace una exposición de las consideraciones generales en las que funda el sexto motivo de inconstitucionalidad, pues salvo relacionar los artículos del Estatuto que se impugnan por ese motivo y afirmar su inconstitucionalidad, no se argumenta singularmente en cada caso más que mediante la pura remisión a las consideraciones generales expuestas, sólo presentan las alegaciones relativas a los preceptos concretos objeto del recurso mediante el reenvío a las consideraciones generales ya expuestas en los apartados anteriores, y agrupan los preceptos impugnados en función de tres grupos.

El primer grupo comprende los arts. 110, 111 y 112 EAC, respecto de los que el recurso simplemente afirma su inconstitucionalidad por referencia a los motivos ya expuestos. Esa falta de argumentación singularizada constituye, a su juicio, un incumplimiento manifiesto del deber de la institución recurrente de exponer las razones en las que funda la pretendida declaración de inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados. En consecuencia, la representación de la Generalitat entiende que procede la desestimación de plano del recurso en este punto. No obstante, manifiestan que los argumentos expuestos a lo largo de su escrito de alegaciones demuestran la perfecta constitucionalidad de dichos preceptos.

El segundo grupo comprende la impugnación de los incisos “esta competencia incluye en todo caso” o en términos semejantes, contenidos en los artículos que se impugnan por el Defensor del Pueblo.

La representación del Gobierno de la Generalitat entiende que la expresión “en todo caso” identifica, con carácter no exhaustivo, algunas submaterias, dentro de los enunciados más generales de las materias respecto de las que la Generalitat de Cataluña asume competencias, ofreciendo de ese modo una mayor precisión normativa y seguridad jurídica, en cumplimiento del mandato expresado en el art. 147.2 d) CE y de la habilitación contenida en el primer inciso del art. 149.3 CE, y todo ello con pleno respeto a las reservas competenciales al Estado enunciadas en su art. 149.1 CE.

El último grupo de preceptos se encuentra formado por los arts. 127.3 y 140.5 y 6, respecto de los que el escrito del recurso añade unas consideraciones particulares.

En el caso del art. 127.3, se afirma que impide el ejercicio del “servicio a la cultura” como atribución esencial del Estado del art. 149.2 CE. A su vez, en el caso del art. 140.5 y 6, relativos a las infraestructuras del transporte y las comunicaciones se dice que mediante los incisos en los que se alude a la participación de la Generalitat en la gestión del Estado en Cataluña, se predeterminan decisiones estatales. Afirmaciones que según la representación del Gobierno de la Generalitat, no se fundamentan en razonamiento alguno por lo que procede también en este caso su desestimación al no haberse argumentado la pretendida declaración de inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados.

A su juicio, procede igualmente la desestimación del recurso por lo que se refiere al art. 127.3 EAC, por cuanto, al disponer el acuerdo previo en las actuaciones que el Estado lleve a cabo en Cataluña, este precepto expresa la necesaria colaboración derivada del principio de lealtad institucional que en materia de cultura se encuentra reconocido de forma explícita en el propio art. 149.2 CE. Al determinar que el Estado ha de considerar el servicio a la cultura como un deber y una atribución esencial, el art. 149.2 CE lo hace enmarcando ese mandato en el respeto a las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas y concluyendo que ello ha de llevarse a cabo de acuerdo con las propias Comunidades Autónomas. Por tanto, de la lectura completa y no sesgada de ambos preceptos, en modo alguno puede apreciarse contradicción entre ellos.

En el mismo sentido, por lo que se refiere a la participación de la Generalitat en la gestión de la red viaria y en la planificación y gestión de las infraestructuras ferroviarias de titularidad estatal en Cataluña, previstas en los apartados 5 y 6 del art. 140 del Estatuto, la representación del Gobierno de la Generalitat recuerda que ambos preceptos prevén que la participación se habrá de producir “de acuerdo con la normativa estatal”, por lo que se trata de una declaración principal con expreso reenvío a la legislación estatal que resulta del carácter compuesto del Estado, de la concurrencia en el mismo territorio de competencias estatales y autonómicas sobre carreteras e infraestructuras ferroviarias y de la necesaria instrumentación de mecanismos de colaboración para evitar duplicidades y obtener una mayor eficiencia de los recursos públicos.

H) Alegaciones sobre la inconstitucionalidad de determinados preceptos reguladores de las relaciones entre el Estado y la Generalitat de Cataluña.

Analiza el Defensor del Pueblo tres aspectos: a) La opción del Estatuto en favor del principio de bilateralidad; b) Los mecanismos en que la bilateralidad se concreta; y c) El principio de bilateralidad en materia de relaciones de la Generalitat con la Unión Europea.

A') El principio de bilateralidad.

a) Alegaciones Defensor del Pueblo.

La institución recurrente considera que el principio de bilateralidad por el que ha apostado el Estatuto a la hora de articular las relaciones entre la Generalitat y el Estado (art. 3.1 EAC):

a') Constituye “el auténtico hilo conductor de toda la propuesta de reforma, su verdadero sustrato”, en cuanto reflejo que sin duda es de ese sentimiento de nación al que el preámbulo alude y del doble fundamento que al autogobierno de Cataluña viene a dar el Estatuto al proclamar en su art. 2.4 que “los poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” y al afirmar en su art. 5 que “se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”.

b') Expresa, no ya, o no sólo, una “posición singular de la Generalitat” dentro del Estado global, sino la pretensión de situarse al mismo nivel que el Estado a la hora de resolver de mutuo acuerdo las eventuales diferencias, lo que sitúa el marco de relaciones entre el Estado y la Generalitat no en el ámbito del Estado federal, sino en el de una Confederación de Estados, cuando “no cabe discutir la posición de superioridad que constitucionalmente corresponde al Estado como consecuencia del principio de unidad y de la supremacía del interés de la Nación” (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 13; y 4/1981, de 2 de febrero).

c') Afecta a la igualdad entre territorios y, por ende, a la de los ciudadanos residentes en esos mismos territorios, al participar la Generalitat en la elaboración de normas y en la adopción de decisiones que afectan al conjunto del territorio español sin que otras Comunidades Autónomas puedan hacer lo propio, con la consiguiente vulneración del valor superior de la igualdad -que afecta a la totalidad del sistema político y, desde luego, a las relaciones territoriales- por parte de aquellos preceptos que, orientados por el principio de bilateralidad, producirán necesariamente decisiones que afectarán a las demás Comunidades Autónomas, sin que quepa argumentar en contra que la participación de las demás Comunidades Autónomas podría establecerse en otros Estatutos, pues ello conduciría al absurdo de permitir una multiplicidad de normas impregnadas de bilateralidad e inaplicables simultáneamente. Lo que queda meridianamente claro en lo que se refiere a la fijación de la posición de España en la Unión Europea cuando existan intereses contrapuestos entre Comunidades Autónomas, y en el caso de la participación en la designación de los miembros de los órganos estatales, a no ser que por participación se entienda un vaporoso sistema de “audiencia” o “consulta” que nada tendría que ver con el sentido gramatical y jurídico del término “participación”.

Aduce, por último, que si bien “nada hay en la Norma Fundamental que impida o limite la utilización de mecanismos bilaterales de diálogo y colaboración por el Estado y las Comunidades Autónomas”, “cuestión muy distinta” y de “máxima gravedad” es que el Estatuto pretenda encaramarse al escalón normativo que sólo la Constitución ocupa, para imponer unilateralmente al Estado un mecanismo de colaboración determinado entre el Estado y la Generalitat, que es lo que hace en sus arts. 183 y 210, al crear y organizar una Comisión Bilateral Generalitat-Estado y una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Pone de relieve el Abogado del Estado que si bien la demanda hace referencia al principio de bilateralidad (art. 3.1 EAC) como idea sustentadora de los mecanismos y preceptos concretos que se impugnan, el precepto en sí no es objeto de impugnación, pues no se encuentra incluido en la relación de preceptos que se numeran en el suplico de la demanda, lo que unido a la abstracción y generalidad de las censuras a la bilateralidad, le hace pensar más en una finalidad meramente introductoria y explicativa del planteamiento impugnatorio que en una verdadera objeción de inconstitucionalidad. No obstante, manifiesta que comparten plenamente la idea del recurrente que relaciona la bilateralidad con el principio cooperativo, pero entiende que dicha idea por sí misma no tiene que representar un “encaramarse” del Estatuto a un escalón normativo distinto del que constitucionalmente le corresponde, ni tampoco una afectación a la igualdad de los ciudadanos.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Los Letrados del Parlamento subrayan que el principio de bilateralidad no es sino una consecuencia del principio de lealtad institucional repetidamente invocado por la jurisprudencia constitucional como uno de los elementos esenciales para el funcionamiento armónico de un Estado compuesto (entre otras, SSTC 18/1982, 46/1990, 51/1990, 68/1996 y 158/2004), que, como tal, requiere, para su adecuado funcionamiento, la existencia de unas relaciones de colaboración entre el Estado central y las Comunidades Autónomas que pueden articularse a través de mecanismos bilaterales y multilaterales.

Defienden que la norma estatutaria es la sede adecuada para la previsión de dichos mecanismos. Lleva a la representación del Parlamento a dicho convencimiento el reconocimiento previo de instrumentos bilaterales, tanto estatutariamente con las comisiones mixtas de transferencias y de valoraciones, y, específicamente, en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, con la Junta de Seguridad, como legalmente con la Ley 30/1992 cuyo art. 5 prevé la existencia de comisiones bilaterales de cooperación entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas, que en el caso de Cataluña existía desde 1987, es decir, antes de la mencionada previsión legal, así como el carácter del Estatuto de Autonomía como norma institucional básica aprobada por el legislador estatuyente. Pero advierten que su reconocimiento no implica que el Estatuto descarte o ignore los mecanismos de relación multilateral que se prevén (arts 3.1 y 175.2 EAC), aunque no se concretan por tratarse de una materia que no compete al Estatuto de Autonomía.

Por último, la representación del Parlamento descarta, en contra de lo argumentado por el recurrente, que algunas manifestaciones del principio de bilateralidad presentes en el Estatuto produzcan efectos perturbadores. Al respecto hace algunas consideraciones: en primer lugar, en todos los casos se trata de supuestos que afectan las competencias de la Generalitat o los intereses de Cataluña; en segundo, debe recordarse que la ejecución del Derecho comunitario debe regirse por las reglas generales internas de distribución de competencias (entre otras, STC 252/1988); debe observarse también que en ningún caso se altera o impide la libre decisión estatal en la esfera de sus competencias; en cuarto lugar, debe subrayarse que todo ello supone materializar el cumplimiento del principio de lealtad institucional y asegurar que el ejercicio respectivo de las competencias estatales y autonómicas redunde en un funcionamiento armónico del Estado autonómico; en quinto lugar, debe concluirse que si el Estatuto delimita el alcance competencial de la Generalitat, dentro del marco constitucional, le corresponde al mismo como norma institucional básica prever los diversos mecanismos de relación bilateral con el Estado; y, por último, debe señalarse que la previsión de manifestaciones del principio de bilateralidad en el Estatuto de Autonomía de Cataluña no impide su acogida en otros Estatutos de Autonomía.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

La representación del Gobierno de la Generalitat, al igual que la del Parlamento, considera que la función que el Estatuto asume como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma y su carácter de norma paccionada, comporta que no quepa duda alguna de que es el marco idóneo para establecer los mecanismos bilaterales de participación y para garantizar que esa participación se produzca en aquellos casos en que se produce una afectación concreta y diferenciada. Fórmulas bilaterales de colaboración necesarias, a su juicio, en el Estado Autonómico como estado compuesto, que obedecen al principio general de colaboración que deriva, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, del principio de lealtad institucional (entre otras, STC 68/1996) al que también se refiere el art. 3 EAC. Un principio que comporta que en el estado autonómico se prevean fórmulas de integración de las entidades subestatales en los procesos de toma de decisión y en las instituciones estatales, e implica la necesidad de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados, y en concreto, aquellos encomendados a otras Administraciones públicas.

No es posible aceptar a su juicio, como así pretende el Defensor del Pueblo, que a través de procedimientos bilaterales se adopten decisiones que por su propia naturaleza afecten a otras Comunidades Autónomas, ni pretender que, con ello, el Estatuto conduce a una multiplicidad de mecanismos bilaterales, pues Estatuto recoge también el principio de multilateralidad, aun cuando no prevea los mecanismos concretos por no ser de su competencia. No puede afirmarse con carácter general, por tanto, que el Estatuto coloque a Cataluña en una posición singular en ámbitos en los que también se afecta a otras Comunidades Autónomas.

Por último, la representación del Gobierno de la Generalitat añade que, aunque de forma escasa, el ordenamiento prevé, bien constitucionalmente a través de la existencia Senado como cámara de representación territorial o la previsión de la iniciativa legislativa de los parlamentos autonómicos, bien estatutariamente, la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones del Estado. Al respecto recuerdan que el Estatuto de 1979 preveía la participación de la Generalitat en la designación de los miembros del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y en la de representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia alcanza el territorio de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con las leyes estatales. También en materia de seguridad ciudadana se creaba un órgano de participación denominado Junta de Seguridad. Y advierten que no es el Estatuto de Autonomía de Cataluña el único de los textos estatutarios objeto de reforma que establece un régimen de relación entre el Estado y la Comunidad Autónoma. Por ejemplo, el dictamen de la Comisión a la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía aprobado por el Congreso, en su sesión de 2 de noviembre, incorpora un capítulo de relaciones con el Estado en su título IX con una regulación análoga a la del texto del Estatuto de Cataluña.

B') Mecanismos.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Para el Defensor del Pueblo son inconstitucionales los arts. 183 y 210 del Estatuto relativos a la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y a la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado- Generalitat, respectivamente, pues sólo el hecho de su creación excede con toda evidencia de lo que constitucionalmente corresponde a un Estatuto de Autonomía que, como norma institucional que es de una Comunidad Autónoma determinada, puede y debe organizar ésta, pero no puede pretender, como si de un marco de cooperación confederal o supranacional se tratara, proyectar la potestad organizatoria de la Comunidad más allá de las fronteras de la misma, ni sobre sujetos situados fuera de ellas, y, menos aún lógicamente, sobre el propio Estado. Estima que únicamente pueden ser organizadas mediante acuerdos entre las partes y siempre desde una posición institucional de supraordenación, que, como es natural, sólo el Estado puede invocar. A su juicio, ambos preceptos expresan la idea de que el Estatuto sustituye a la Constitución como único referente en las relaciones Generalitat-Estado, desvirtuando todo el sistema de fuentes de nuestro ordenamiento y provocando la desnaturalización definitiva del Estado autonómico.

En concreto se alega que la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, más que un órgano de colaboración mutua, es, si se atiende a sus funciones, un órgano de defensa de las competencias de la Generalitat y de afirmación de la proyección de éstas sobre el ejercicio de las suyas por el Estado, al que no da en absoluto un tratamiento recíproco como tendría necesariamente que hacerse si lo que efectivamente se pretendiera fuese asegurar una colaboración interinstitucional efectiva. Para el Defensor “resultan particularmente significativas” determinadas previsiones del art. 183, no sólo por la rigurosa paridad que se impone al Estado en la composición y funcionamiento de esta Comisión, sino también por algunas de sus atribuciones. En particular, en la letra a) del número 1 se alude a una participación de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a Cataluña (advierte que son competencias estatales y no autonómicas); en la letra a) del número 2 se alude a la adopción de acuerdos en relación con proyectos de ley (no meros anteproyectos sino proyectos, es decir, interfiriendo en las potestades parlamentarias); en la letra f) del número 2 se alude a la designación de representantes de la Generalitat en organismos económicos, instituciones financieras y empresas públicas del Estado.

Respecto de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat el Alto Comisionado entiende que su regulación, contenida en el art. 210 EAC, vulnera los arts. 9.1 y 3, y 157.3 CE, pues además de suponer una suplantación improcedente del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, órgano multilateral creado y organizado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas, a la que se remite expresamente el art. 157.3 de la Constitución, elude pura y simplemente la disciplina financiera general que dicha Ley establece y la sustituye por la que el propio Estatuto contiene en su título VI y por lo que en desarrollo de dicho título pueda acordar la Comisión Mixta en cuestión, alterando, y, por tanto, conculcando, el sistema de fuentes del art. 9.1 y 3 CE, lo cual provoca una reforma encubierta de la misma a través del que no es sino un poder constituido que ni siquiera está habilitado para reformar la Constitución, sino sólo el propio Estatuto.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

a') La Comisión Bilateral Generalitat-Estado (art. 183 EAC).

Entiende el Abogado del Estado que la objeción que hace el Defensor del Pueblo al respecto, parece dirigida más a la institucionalización del mecanismo, es decir que se constituyan estos “organismos” en comisiones organizadas en lugar de articularse “mediante acuerdos entre las partes”, que a los objetivos perseguidos con su previsión. Si en lugar de una comisión organizada por el propio texto estatutario, la acción colaboradora se desarrollase mediante acuerdos ocasionales, no parece, según explica, que existiera reproche alguno por parte de la institución recurrente. Considera que el Estatuto ha instaurado un mecanismo permanente de relación entre los gobiernos de la Generalitat y el Estado a través del cual persigue alcanzar aquellos objetivos de cooperación -que la demanda reconoce como necesarios-, en presencia de dos sujetos interesados en una relación o afectados por ella (bilateralidad), sin prejuzgar otra cosa que la existencia -en este caso, institucionalizada- de la propia relación. Un procedimiento practicado con harta frecuencia desde la entrada en vigor de los primeros Estatutos de Autonomía sin otra particularidad ahora que su expreso reconocimiento y previsión como marco permanente.

No coincide con la afirmación de la demanda que quiere ver en la relación de lo que en el art. 183.2 EAC se califican como “ámbitos” unas “atribuciones”. Lo que regula el referido apartado no son atribuciones en el sentido propio de esta expresión que faculten para decidir libremente sobre las materias que a título meramente ejemplar relaciona, cerrándose con la fórmula general del apartado j) sobre las cuestiones de interés común o que planteen las partes. La norma no autoriza a sustituir por decisiones de la Comisión Bilateral el sistema de fuentes establecido sino a desempeñar una labor colaboradora que pueda servir como marco a una concertación y ajuste de intereses o perspectivas, y con ello al despliegue de las competencias respectivas del Estado y de la Generalitat. La prueba de que estos mecanismos no son sino instrumentos al servicio de una más eficaz colaboración la ofrece, según argumenta, la disposición adicional segunda del Estatuto que por sí sola desmiente esta clase de objeciones dirigidas a la bilateralidad. La verdadera atribución de la Comisión Bilateral consiste precisamente en ese esfuerzo cooperador. Explica que cuando, por ejemplo, el apartado 2 a) de este precepto -concretamente impugnado- se refiere a los proyectos de ley que incidan singularmente en la distribución de competencias entre el Estado y la Generalitat, es obvio, a su juicio, que no se trata de que un eventual acuerdo dentro de esta comisión vincule como norma del poder legislativo sustituyendo a las Cortes o al Parlamento catalán. El precepto impugnado se sitúa en una fase muy preliminar de la verdadera fuente: la de los proyectos, donde cualquier opinión o cualquier reparo de cualquier procedencia puede ser legítimamente considerado.

Por último, no se comprende por parte del Abogado del Estado la razón por la que el recurrente quiere identificar la Comisión Bilateral Generalitat-Estado como órgano de defensa de las competencias de la Generalitat y de proyección de éstas sobre las funciones del Estado. Tampoco se explica que la bilateralidad se presente como elemento antitético al “tratamiento recíproco”, reciprocidad que la demanda sugiere como elemento de la colaboración efectiva entre el Estado y la Generalitat. Precisamente su propia composición paritaria refleja suficientemente la finalidad estrictamente colaboradora que inspira su previsión.

b') Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat (art. 210 EAC).

Estima el Abogado del Estado que dado que la demanda se limita a trasladar a la citada Comisión la crítica que hace a la bilateralidad y, en particular, a la Comisión Bilateral Generalitat- Estado, bastaría remitirse a los razonamientos que se hacen al respecto. Sin embargo, y dado que la demanda concluye que “con mayor motivo” resultaría inconstitucional este art. 210 EAC, se argumenta sobre las circunstancias que, según el recurso, particularizan el citado artículo.

No comparte que su creación exceda con toda evidencia de lo que constitucionalmente corresponde a un Estatuto de Autonomía. Al contrario, le sorprende porque parece claro que dentro del contenido natural de la norma estatutaria se encuentra el establecer cauces orgánicos a través de los cuales articular los principios de colaboración y cooperación consustanciales a nuestro Estado compuesto (STC 194/2004, FJ 5; apartados 4 y 5 del art. 4 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común). Al respecto recuerda que la totalidad de los Estatutos vigentes, siguiendo el modelo del Estatuto de 1979, crearon una comisión mixta paritaria Estado-Comunidad Autónoma, admitida por el Tribunal Constitucional (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4), que “garantizara la financiación de los servicios” transferidos, adoptara un “método encaminado a fijar el porcentaje de participación” de la Comunidad en los tributos estatales, y fijara el “alcance y condiciones de la cesión de tributos estatales” (disposiciones transitoria tercera 2 y 3, y adicional sexta 3 del Estatuto de 1979). Por último señala que el Estatuto además de norma institucional básica es norma estatal, en cuanto es aprobada por las Cortes Generales mediante ley orgánica, por lo que no hay una imposición externa al Estado, sino el establecimiento por éste de un órgano de colaboración y cooperación con una Comunidad Autónoma.

Tampoco participa de la afirmación de que “el Estatuto sustituye a la Constitución”, desvirtúa su sistema de fuentes, suplantando a la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) y, en concreto al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas, operando, en definitiva, una “reforma encubierta” de la Constitución. Para el Abogado del Estado se trata de una simple reforma estatutaria, sometida al principio de jerarquía normativa, por lo que, en el caso de que esa reforma contrariara la Constitución, no se estaría ante una reforma constitucional, sino ante una contradicción susceptible de la correspondiente depuración por el Tribunal Constitucional. No obstante, y dado que la demanda no aclara en qué medida la creación de una simple comisión de colaboración Estado-Generalitat puede desvirtuar el sistema de fuentes establecido en la Constitución, con cita únicamente del art. 157.3 CE, advierte que ello le impide contestar más que con una simple negativa de la afirmación. Considera, sin embargo, que el Estatuto ni puede ni pretende desplazar o suplantar a la LOFCA (se remite a lo razonado al respecto en el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006), ni la Comisión Mixta suplantar ni desplazar a ninguno de los mecanismos de colaboración multilateral que establece la ley orgánica específica del artículo 157.3 CE, siendo compatible la existencia de comisiones bilaterales, en las que se susciten y resuelvan problemas de tal naturaleza, con la de órganos multilaterales en que se planteen cuestiones de interés general.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

a') La Comisión Bilateral Generalitat-Estado (art. 183 EAC).

Comienza su argumentación la representación del Parlamento recordando que la creación de una Comisión Bilateral Generalitat-Estado, no es una novedad en términos absolutos derivada del Estatuto de Autonomía de 2006, pues desde 1987 se contaba con una, y posteriormente la Ley 30/1992 reconoció jurídicamente este tipo de instrumento de relación bilateral.

Carece de fundamento, a su juicio, la defensa de la inconstitucionalidad de algunas de las funciones asignadas a la Comisión Bilateral por cuanto se proyectan sobre competencias estatales, pues se trata de un órgano de participación y de colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afecten a la Autonomía de Cataluña y de un marco de permanente relación y de intercambio de información entre el Estado y la Generalitat con respecto a las respectivas políticas públicas, los asuntos de interés común y el establecimiento de mecanismos de colaboración. En ningún caso las funciones de la Comisión Bilateral pueden dejar sin efecto o sustituir las decisiones que deba adoptar el Estado en el ejercicio de sus competencias.

b') La Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat (art. 210 EAC).

Los Letrados del Parlamento de Cataluña defienden la plena constitucionalidad del precepto impugnado, ya que establece un conjunto de previsiones sobre las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma en términos de participación, colaboración y coordinación, respetuosas todas ellas con la Constitución y especialmente con los principios que inspiran el sistema de financiación (autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, solidaridad y coordinación).

El principal argumento del recurrente para con este artículo es que, a su entender, la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat suplanta al Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas creado por la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), cuyo origen deriva de los dispuesto en el art. 157.3 CE. Sin embargo, para los Letrados del Paralmento, el art. 157.3 CE establece la posibilidad de que una ley orgánica regule el ejercicio de las competencias financieras que enumera el artículo 157.1, las normas para resolver los conflictos que pudiesen surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las comunidades autónomas y el Estado. Se trata, a su juicio, de una situación facultativa, que, para completar la configuración de las competencias financieras autonómicas, habilita al legislador estatal para poder actuar si lo cree conveniente, lo que tiene dos implicaciones: a) que las normas estatutarias relativas al sistema financiero autonómico pueden aplicarse aunque no exista la ley orgánica del artículo 157.3 CE; b) que la ley orgánica a que se refiere el artículo 157.3 CE debe tener en cuenta el contenido de los Estatutos de Autonomía, que son las normas idóneas para establecer las competencias de las Comunidades Autónomas, incluidas las financieras.

De todo ello se infiere que si bien los Estatutos de Autonomía pueden constituir un parámetro de constitucionalidad de la ley orgánica del art. 157.3 CE, esa ley no puede serlo de los Estatutos (en el sentido de lo expuesto, la representación del Parlamento recuerda lo dispuesto en la STC 68/1996), si la regulación estatutaria se encuentra dentro de los límites establecidos en la Constitución. No obstante, para garantizar que Estatuto y ley orgánica no discuerden o se rechacen, porque ambas deben concurrir al mismo fin, tanto el Estatuto en la disposición adicional duodécima, como también la LOFCA en su disposición final, determinan la interpretación armónica de ambas normas. De ello también se ha hecho eco la STC 181/1988, FJ 3, en la que se expresó que “la interpretación armónica entre las normas de LOFCA y las de los estatutos de autonomía resulta lógicamente obligada”.

Apelan, recordando que la Constitución reconoce a las Comunidades Autónomas autonomía financiera para el desarrollo y la ejecución de sus competencias, a la importancia de la negociación política entre el Estado y cada de una de ellas en el sistema de financiación autonómica. Así lo demuestra, a su juicio, el que el Estatuto de 1979 ya configurara un sistema de negociación bilateral entre el Estado y la Generalitat (art. 45 y disposición transitoria tercera del Estatuto de 1979) y que éste no fuera invalidado por la LOFCA, el carácter negociado del Fondo de suficiencia previsto en el art. 13 LOFCA, y la creación del Consejo de Política Fiscal y Financiera por la citada Ley.

Para los Letrados del Parlamento, la simple comparación entre el art. 210 del Estatuto y el art. 13 LOFCA, permite verificar que ambos organismos están llamados a operar en ámbitos distintos, determinados por la bilateralidad o la multilateralidad; es más, afirman que ambas normas se reconocen y complementan y permiten una lectura armónica, sin que el Estatuto impida que el Estado pueda regular -ex art. 157.3 CE-, el ejercicio de las competencias financieras que enumera el art. 157.1 CE, las normas para resolver los conflictos que pudiesen surgir, y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado. Y recuerdan que la constitucionalidad de la Comisión Mixta y su intervención necesaria en el establecimiento del acuerdo que debía desembocar en la aprobación del proyecto de ley de cesión de tributos a la Generalitat de Cataluña, fue reconocida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 181/1988, que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 30/1983.

Respecto de la afirmación del Defensor del Pueblo de conculcación del sistema de fuentes del art. 9.1 y 3 CE y de reforma encubierta, los Letrados del Parlamento puntualizan que desde un plano formal cualquier norma subconstitucional que sea contraria a la Constitución, tanto si lo es porque la contradice materialmente, como porque el órgano que la ha aprobado no es competente para ello, como si siendo competente no ha seguido el procedimiento establecido en la propia Constitución, será contraria a los citados artículos porque justamente lo que determina el art. 9 es la supremacía de la Constitución. Por ello, a su juicio, es inadmisible que se califique especialmente el art. 210 EAC como una “reforma encubierta” de la Constitución, ya que con ello el recurrente esté atribuyendo al Parlamento de Cataluña una intencionalidad política ilegítima concreta que casa mal con el carácter objetivo que debería mantener el recurso presentado atendiendo a la institución que lo interpone.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

a') La Comisión Bilateral Generalitat-Estado (art. 183 EAC).

Comienza recordando la representación procesal del Gobierno de la Generalitat, que, más allá de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, han sido muchos otros los instrumentos a través de los cuales se ha plasmado la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones estatales. Así, las conferencias sectoriales o los órganos de cooperación de composición multilateral o bilateral, de ámbito general o sectorial, creados según lo previsto en el art. 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. En concreto se aduce que precisamente la Comisión Bilateral de Cooperación, creada a la luz de lo establecido en el art. 5.2 de la Ley 30/1992, e impulsada más tarde por su previsión en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, tiene su reflejo ahora en el texto estatutario; o una comisión que en Cataluña se crea en 1987 y que tuvo como antecedente un órgano también bilateral como son las comisiones mixtas de traspasos.

Respecto del cuestionamiento que la institución recurrente hace en relación con algunas de las funciones que el apartado 2 del art. 183 EAC atribuye a dicha comisión, por entender que se proyectan sobre competencias estatales, la representación del Gobierno de la Generalitat aduce que no hay duda de que los proyectos de ley o las programaciones económicas, cuando incidan singularmente en el ámbito de competencias e intereses de la Generalitat pueden, en virtud del principio de lealtad institucional, ser objeto de deliberación y de propuesta en este órgano de composición bilateral, lo cual no niega la capacidad del Estado para adoptar, en el ámbito de sus competencias, la decisión que estime adecuada. Tampoco la atribución a la comisión de la facultad de efectuar la propuesta de cuáles son los órganos del sector económico estatal en los que debe preverse, por aplicación del art. 182 EAC, la participación de la Generalitat, supone una injerencia en las competencias del Estado. Se trata de una mera propuesta que no desplaza la capacidad del Estado para decidir. Y se pone de manifiesto que dichas funciones de deliberación, formular propuestas o incluso de alcanzar acuerdos -respetando el sistema de distribución de competencias- han sido recogidas en el dictamen de la Comisión a la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía aprobado por el Congreso el 2 de noviembre, en relación a la Comisión Bilateral de Cooperación Junta de Andalucía-Estado, con una redacción análoga a la del texto del Estatuto de Cataluña.

Para el Gobierno de la Generalitat, la Comisión Bilateral Generalitat-Estado se configura por el Estatuto como un marco general de participación y colaboración desde el cual se determinaran los mecanismos de colaboración necesarios para el eficaz ejercicio de las políticas públicas y no de un órgano de defensa de las competencias de la Generalitat y de afirmación y proyección de éstas sobre el ejercicio de las suyas por el Estado, como afirma el Defensor del Pueblo. Contenido que no excede del que corresponde al Estatuto de Autonomía como norma institucional básica.

b') Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat (art. 210 EAC).

Comienza la representación del Gobierno de la Generalitat recordando su pretensión de inadmisión del recurso interpuesto por el Defensor del Pueblo en relación a la impugnación de los preceptos referidos a la Comisión Mixta, de acuerdo con los argumentos expuestos, por lo que sus alegaciones son subsidiarias para el caso de que el recurso se admita en ese punto.

Señala que aunque la Comisión Mixta haya ido cambiando de nombre, lo cierto es que ya aparecía en la disposición transitoria tercera del Estatuto de 1979, y en art. 13 y en la disposición transitoria segunda de la LOFCA. Una comisión mixta que toma las decisiones que afectan a los principales parámetros de financiación autonómica y que ha sido el instrumento a través del cual se ha acordado la cesión de tributos a la Comunidad Autónoma. Así constaba en la disposición adicional sexta del Estatuto de 1979 y así consta en la disposición adicional séptima del Estatuto actual. También en las disposiciones adicionales primeras de los Estatutos vigentes de Galicia, Cantabria o Asturias o en la disposición adicional segunda del de Andalucía.

A su juicio la impugnación carece de sentido y fundamento, sobre todo, tras el pronunciamiento de constitucionalidad que efectuó el Tribunal Constitucional en la STC 181/1988. Y recuerdan que por la falta de intervención de dicha comisión mixta, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la Ley estatal 30/1983 de cesión de tributos, al entender que dicho mecanismo cumple un papel esencial en el correcto funcionamiento del Estado de las Autonomías, reconociendo a los Estatutos de Autonomía, al contrario de lo que pretende el recurso, como las normas adecuadas para establecer mecanismos de coordinación y cooperación entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

Alega que se equivoca la institución recurrente al entender que debe ser el Estado el que prevea la existencia de dichas comisiones, cuando en realidad el Estatuto no impone nada al Estado, pues es el propio Estado, colegislador del Estatuto, el que determina los mecanismos e instrumentos de coordinación que considera pertinentes. Añaden que lo dicho es aplicable a la Comisión Mixta, a la Bilateral y a todos los instrumentos de coordinación previstos en la norma estatuaria. Recuerdan además que la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Andalucía también incluye en su art. 181 una Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Comunidad Autónoma, cuyas funciones son sustancialmente idénticas a las del Estatuto de Cataluña.

Por consiguiente, el art. 210 EAC y las disposiciones adicionales impugnadas en nada perturban, a su juicio, la existencia de otras normas que desarrollen el sistema de financiación, las cuales serán adoptadas por las instituciones que sean competentes en cada caso (Cortes Generales, Parlamento de Cataluña, Gobierno del Estado, Gobierno de la Generalitat, Consejo de Política Fiscal y Financiera, etc.); y que si bien no figuran expresamente citadas en dichos preceptos -porque no corresponde regularlos en dicha sede- es obvio que también les corresponderá tomar decisiones en el ámbito del título VI del Estatuto.

Por otra parte, respondiendo a la acusación de “suplantación del Consejo de Política Fiscal y Financiera”, se señala que la existencia de la Comisión Mixta no excluye las relaciones multilaterales, cuando correspondan. Precisamente el art. 210.1, último inciso, establece que “la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat ejerce sus funciones sin perjuicio de los acuerdos suscritos por el Gobierno de Cataluña en esta materia en instituciones y organismos de carácter multilateral”. Añade que la participación de la Generalitat en órganos multilaterales, y específicamente en el Consejo de Política Fiscal y Financiera, está fuera de toda duda, y prueba de ello es que durante los últimos veinticinco años han coexistido pacíficamente las comisiones mixtas por cada Comunidad Autónoma y el Consejo de Política Fiscal y Financiera previsto en la LOFCA, haciendo posible así tanto la necesaria e imprescindible coordinación bilateral como la que deriva de la existencia de un único sistema de financiación, y ello por expresa previsión de las normas que conforman el bloque de la constitucionalidad.

C') El principio de bilateralidad en materia de relaciones de la Generalitat con la Unión Europea.

a) Alegaciones del Defensor del Pueblo.

Para la institución recurrente deben ser declarados inconstitucionales los apartados 2 y 3 del art. 186 del EAC; y ello:

a') Por la imposición que el Estatuto hace al Estado y a sus autoridades de deberes concretos, lo cual constituye, a su juicio, además de un exceso terminológico, un exceso constitucional, cuando, como es el caso (art. 186.2 EAC) se fijan de forma unilateral los términos en los que los deberes impuestos al Estado deben ser cumplidos por éste.

b') Por convertir la posición expresada por la Generalitat en determinante para la formación de la posición estatal (art. 186.3 EAC), lo que implica sobreponer la voluntad autonómica a la estatal en competencias que, como las relaciones internacionales (149.1.3 CE), son exclusivas del Estado. A su juicio resulta insuficiente la previsión de la disposición adicional segunda del Estatuto cuando matiza el carácter determinante de la posición autonómica, hasta el punto de dejarlo sin contenido, al admitir que el Estado puede no acoger la posición autonómica debiendo, en ese caso, motivar su decisión ante la Comisión bilateral Generalitat-Estado, pues otorgar carácter determinante a una posición que sólo lo es cuando lo acepta la otra parte, a la que dicho carácter sólo impone en caso de desacuerdo el deber de motivar su decisión, no sólo es una imprecisión gramatical y una muestra de la deficiente técnica jurídica aplicada, sino una fuente permanente de conflictos institucionales y de inseguridad jurídica.

c') Porque Cataluña no es la única Comunidad Autónoma que tiene competencias calificadas por su Estatuto como exclusivas. Son, por el contrario, muchas -y en ocasiones todas- las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos afirman su competencia exclusiva sobre una misma materia, de lo que deriva la imposibilidad de remitir la definición de la posición del Estado a un mecanismo bilateral Generalitat- Estado como pretende el art. 186.2 EAC y, con mayor motivo todavía, la de reconocer carácter determinante a la posición de la Generalitat, supuesto que el asunto atañe a muchas o a todas las demás Comunidades Autónomas que tienen iguales títulos que Cataluña y cuyas posiciones respectivas no tienen por qué coincidir con la de ésta, ni, desde luego, ser sacrificadas a ella. Las Comunidades Autónomas son también Estado. Todas ellas lo son y por ello han de ser los poderes del Estado los que regulen lo que a todas concierne por igual. Permitir que la voluntad de una parte del Estado se imponga a la del conjunto o a la de otras partes similares de ese conjunto, atenta, a juicio del recurrente, contra la lógica y contra el principio de igualdad que es valor superior de nuestro sistema jurídico y político.

b) Alegaciones del Gobierno de la Nación.

Para el Abogado del Estado no existe ninguna forma de bilateralidad entre la Unión Europea y la Generalitat como parece entender la demanda. A su juicio, la institución recurrente se ha guiado más por la rotulación del capítulo -Las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea- que por el verdadero contenido normativo de los preceptos que lo integran, porque a la vista de los arts. 184 y 186 no puede decirse que se establezca una relación bilateral directa entre la Unión Europea y la Generalitat de Cataluña. Lo que se establece es una participación de la Generalitat en la acción del Estado, reconocido explícitamente como único sujeto de las relaciones internacionales, y ello con una llamada expresa, tanto en el art. 184 como en el art. 186, a la legislación del Estado. Ambos preceptos se remiten a la legislación estatal y ambos se refieren a las competencias e intereses de Cataluña como ámbito y presupuesto de la participación de su Generalitat.

No se alcanza a comprender por el Abogado del Estado por qué si las Comunidades Autónomas tienen un derecho de recibir información y a participar en asuntos europeos a través del Estado, los deberes correlativos a esos derechos merecen censura. Resulta ilógico el cuestionamiento de un precepto por la única razón visible de discurrir su enunciado por el lado del deber de quien informa en lugar de hacerlo por el lado del derecho de quien es su justificado receptor. El propio reconocimiento que hace la demanda del derecho de la Comunidad Autónoma a ser informada no debe poner en duda el reconocimiento del deber que le es correlativo.

Respecto de la posición del resto de las Comunidades Autónomas se apunta por el Abogado del Estado que, precisamente por ser asuntos que afectan de manera exclusiva Cataluña y no a otras Comunidades Autónomas, se diseña una previsión de colaboración bilateral. Añade que las objeciones del Defensor del Pueblo dirigidas a la bilateralidad no han reparado en la profunda diferencia existente entre los supuestos comprendidos en los dos incisos del art. 186.2 EAC impugnado, en los que la participación se justifica por la titularidad de competencias autonómicas. De ellos se deduce que las competencias de la Generalitat en una determinada materia (sean competencias compartidas o exclusivas) no justifican más que una participación que no excluye, sino que presupone, la potencial participación de otras Comunidades Autónomas en cuanto éstas ostenten competencias similares a las de la Generalitat de Cataluña a las que se refiere el precepto. Si hubiera otras Comunidades interesadas, la participación no podrá ser exclusiva de la Generalitat ni asentada en una relación bilateral con el Estado.

En relación a la conversión de la posición expresada por la Generalitat en “determinante” para la formación de la posición estatal (art. 186.3 EAC), el Abogado del Estado entiende que precisamente la contribución a la formación de las posiciones del Estado es la causa y razón de ser de la propia participación. Sostiene que el citado precepto no puede entenderse aisladamente de lo prevenido en la disposición adicional segunda, donde el carácter determinante de la posición de la Generalitat queda debidamente concretado al preverse la sustitución práctica de sus potenciales efectos por un deber de motivación de la decisión estatal ante la comisión bilateral Generalitat-Estado. Los defectos que la demanda aprecia -imprecisión gramatical y deficiente técnica jurídica- son ajenos al control de constitucionalidad.

Serán las circunstancias de cada caso las que conduzcan a una u otra forma de participación, pero los términos, formas y condiciones de esa participación son ajenos a la estricta previsión estatutaria, en cuanto sometido por expresa llamada del Estatuto a la legislación estatal. En el Estatuto está implícito que la participación de la Generalitat no podrá constituir obstáculo para que el Estado -único sujeto de las relaciones internacionales- pueda desplegar eficazmente su labor propia. Defiende que tal cuestión práctica, que es lo que a fin de cuentas viene a plantear la demanda, es ajena a la constitucionalidad de los enunciados del texto impugnado, debiendo ser los órganos del Estado los que disciplinen esta cuestión, ajustándola a la medida de las posibilidades, circunstancias y oportunidades de tipo operativo. Se reitera que la bilateralidad no se proyecta sobre las fuentes sino sobre un ámbito puramente preparatorio de la normación y en el marco de cuestiones que afecten de manera exclusiva a los intereses o competencias de Cataluña.

c) Alegaciones del Parlamento de Cataluña.

Consideran los Letrados del Parlamento que el contenido del art. 186 es plenamente conforme a la Constitución y ello porque, cuando el ámbito de afectación puede no ser específico de la Generalitat de Cataluña, el Estatuto señala que la participación debe realizarse a través de los mecanismos multilaterales regulados necesariamente mediante disposiciones estatales, y cuando los asuntos europeos inciden en competencias específicamente exclusivas de la Generalitat, se contempla un mecanismo de participación bilateral. En cualquier caso el Estatuto se limita a establecer, a propósito de la participación en la formación de las posiciones del Estado en asuntos europeos, meros principios cuyo desarrollo deberá ser llevado a cabo por el legislador estatal. Únicamente cuando la posición estatal afecte a competencias exclusivas de la Generalitat o se puedan derivar de la misma consecuencias administrativas o financieras de especial relevancia para Cataluña, se prevé que la posición de la Generalitat sea determinante. Ahora bien, el carácter determinante de la posición de la Generalitat no implica que el Estado no pueda determinar su posición si no es coincidente con la de la Generalitat. El sentido del término “determinante” viene aclarado por la disposición adicional segunda, es decir, el Estado debe exponer ante la Comisión bilateral los motivos por los que no acoge la posición de la Generalitat, pero sin que ello suponga que se altere la capacidad de decisión estatal.

d) Alegaciones del Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

Para la representación del Gobierno de la Generalitat, una vez que el Tribunal Constitucional ha resuelto las dudas que planteaba la llamada fase descendente del Derecho comunitario, determinando que la transposición y ejecución de las normas comunitarias debía regirse por las reglas generales de distribución de competencias (STC 252/1988), no cabe duda alguna, aunque no se prevea constitucionalmente ningún instrumento de participación de las Comunidades Autónomas en las instituciones europeas, de la conveniencia de la participación de las Comunidades Autónomas en las decisiones de la Unión Europea. A su juicio, sólo si éstas participan en la preparación de las decisiones comunitarias se generará la corresponsabilidad imprescindible para su correcta aplicación.

Pone de manifiesto que en esta fase ascendente o de formación de la voluntad ante las instituciones comunitarias, la intervención de las Comunidades Autónomas se ha canalizado, hasta ahora, a través de la Conferencia para Asuntos Europeos (CARCE), creada por la Ley 2/1997, de 13 de marzo. Una Ley que pretende crear un instrumento de cooperación multilateral en este ámbito, sin negar la posibilidad de articulación de instrumentos de carácter bilateral, como marco que haga efectiva la participación de las Comunidades Autónomas en la fase de formación de la voluntad del Estado ante las instituciones europeas y en la ejecución del Derecho comunitario. Por lo que difícilmente parece justificado que esa previsión estatutaria suponga una incidencia contraria al texto constitucional en las competencias del Estado en relaciones internacionales, ni comporte una ampliación del ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas que vaya más allá del que constitucionalmente tiene reconocido.

Considera la representación del Gobierno de la Generalitat que el Estatuto articula un sistema de relaciones en aquellas materias que afecten a las competencias e intereses de la Generalitat, que se canalizarán bien a través de los órganos de cooperación multilateral o bilateral. Sistema éste último no impuesto unilateralmente por la Comunidad Autónoma, como así pretende el Defensor recurrente, dada la función del Estatuto de Autonomía en el ordenamiento jurídico y su carácter de norma paccionada. Defiende que se trata de un marco idóneo para establecer los mecanismos bilaterales de participación y para garantizar que esa participación se produzca en aquellos casos en los que se produce una afectación concreta y diferenciada. Dicho criterio para la articulación de relaciones bilaterales que se anuncia en el Estatuto, pero que no se articula, se encuentra ya reconocido en la Ley 2/1997. Cuando no se produce esa afectación concreta y diferenciada, el Estatuto se limita a establecer, respecto a la participación en la formación de las posiciones del Estado, meros principios que deberán ser objeto de desarrollo por el legislador estatal.

Sobre el carácter determinante de la posición de la Comunidad Autónoma, que sólo se producirá cuando la posición estatal afecte a competencias exclusivas de la Generalitat o de ella se pueden derivar consecuencias administrativas o financieras especialmente relevantes, con el objeto de efectuar esa corrección que la incorporación a la Unión Europea supuso sobre nuestro sistema interno de distribución de competencias, la representación del Gobierno de la Generalitat entiende que no supone, como pretende el Defensor del Pueblo, que el Estado no pueda fijar su posición cuando las propuestas formuladas por las Comunidades Autónomas sean divergentes, ni que la voluntad de la Comunidad Autónoma se sobreponga a la del Estado, sino simplemente, que en aplicación de la disposición adicional segunda, el Estado deberá motivar, en el marco de la Comisión bilateral, las razones por las que no acoge la posición expuesta por la Generalitat. De hecho, recuerdan que la previsión de una participación determinante de las opiniones de las Comunidades Autónomas en los asuntos europeos y los efectos que deben derivarse de esa participación, se encuentran ya previstos en el acuerdo de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Autónomas sobre la participación interna de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos a través de las conferencias sectoriales, recogido en la Resolución de 10 de marzo de 1995, de la Secretaría de Estado para las Administraciones Territoriales. El Estatuto se limita a incorporar esas previsiones ya recogidas en nuestro ordenamiento jurídico en relación a instrumentos multilaterales de relación en el ámbito de la Unión Europea, a un instrumento de carácter bilateral.

Añade que no es el Estatuto de Autonomía catalán el único texto que incorpora una regulación de las relaciones con la Unión Europea, citando al respecto la Ley Orgánica 1/2006, de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y la propuesta de reforma del Estatuto de Andalucía aprobada por el Congreso el 2 de noviembre.

21. En la sesión del Pleno celebrada el día 16 de diciembre de 2010, concluyó la deliberación del recurso. En aplicación de la regla 1.1 prevista en el Acuerdo de la Presidencia de 16 de diciembre de 2010, se acordó votar separadamente los pronunciamientos contenidos en los cuatro apartados del fallo de la ponencia redactada por el Excmo. Sr. Don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.

22. En la misma sesión de 16 de diciembre de 2010 los Excelentísimos Señores. Magistrados decidieron, por unanimidad, hacer público el resultado de la votación y manifestaron su voluntad de que quede reflejado el sentido de su voto, en sustitución, para esta Sentencia, de la reiteración o formulación, en su caso, de los Votos particulares previstos en el art. 90.2 LOTC, dado el carácter, en lo sustancial, de Sentencia de aplicación de doctrina de la STC 31/2010, cuya votación se produjo en las mismas condiciones y términos.

23. Sometida a votación la Ponencia obtiene el siguiente resultado:

El apartado primero del fallo es aprobado por unanimidad: votaron a favor todos los Excelentísimos Señores. Magistrados.

El apartado segundo es aprobado por seis votos a favor y cuatro en contra: votaron a favor los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas y don Manuel Aragón Reyes; votaron en contra la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, la Magistrada doña Elisa Pérez Vera y los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

El apartado tercero es aprobado por seis votos a favor y cuatro en contra: votaron a favor la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, la Magistrada doña Elisa Pérez Vera y los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes; votaron en contra los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas.

El apartado cuarto es aprobado por seis votos a favor y cuatro en contra: votaron a favor la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, la Magistrada doña Elisa Pérez Vera y los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo, don Pascual Sala Sánchez y don Manuel Aragón Reyes; votaron en contra los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Ramón Rodríguez Arribas.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), se compone de doscientos veintitrés artículos, quince disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y cuatro finales.

El suplico del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo impugna directamente un número elevado de disposiciones del EAC que han quedado enumeradas en los antecedentes de hecho de esta Sentencia (antecedente 1). Remitiremos también en lo sucesivo a dichos antecedentes para una exposición íntegra de los alegatos de las partes en este recurso, lo que evitará repeticiones innecesarias.

La delimitación del alcance de este proceso y una adecuada comprensión de la Sentencia aconsejan efectuar algunas consideraciones previas.

En la reciente STC 31/2010, de 28 de junio, este Tribunal enjuició el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en el que se impugnaba también un número elevado de disposiciones del EAC. Apreciamos en ese proceso la inconstitucionalidad y nulidad de algunos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Procede ahora declarar la extinción del presente recurso de inconstitucionalidad, por pérdida sobrevenida de su objeto, respecto de todas las impugnaciones coincidentes en el presente en las que ha recaído ya esa declaración de inconstitucionalidad (por todas, STC 259/2007, de 19 de diciembre, FJ 2).

En concreto, se aprecia dicha coincidencia y, por ello, han perdido objeto: la expresión “y preferente” del apartado 1 de su art. 6; el inciso “con carácter exclusivo” del apartado 1 del art. 78; los incisos “y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña” de los apartados 5 y 6 del art. 95; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; el inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y” del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” del apartado 1 y el apartado 2 del art. 101; el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111.

Asimismo nos sujetaremos, también en el ámbito de coincidencia, a todos y cada uno de los pronunciamientos e interpretaciones conformes a la Constitución recogidas en la parte dispositiva o fallo de la citada STC 31/2010, que son, en lo que a este recurso interesa, las siguientes: la referencia del preámbulo del Estatuto de Cataluña a “Cataluña como nación” y a “la realidad nacional de Cataluña”; el art. 5; el art. 6.2; el art. 33.5; art. 34; el art. 95.2; el art. 110; el art. 112; el art. 127.3; el art. 129; el art. 138; el art. 180; el apartado 1 del artículo 183; los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210; las disposiciones adicionales octava, novena y décima. Quedará, también, extendida al presente proceso, en todos y cada uno de los ámbitos de coincidencia de la impugnación, la doctrina sentada en la repetida STC 31/2010 sin necesidad de transcripción, en lo que no sea necesario para una mejor comprensión de esta Sentencia. El enjuiciamiento de los preceptos estatutarios impugnados por el Defensor del Pueblo que no lo fueron en el recurso que resolvió la STC 31/2010 merecerá una atención nueva por nuestra parte.

Será de advertir, por último, que la Sentencia da respuesta a las alegaciones según el orden expuesto en el apartado 20 de los antecedentes, que es donde se extractan los siete motivos de inconstitucionalidad formulados por el Defensor del Pueblo y los alegatos de las demás partes sobre ellos. Van precedidos del examen obligado de la pretensión de inadmisión parcial del recurso por falta de legitimación del Defensor del Pueblo, opuesta por las representaciones de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña.

2. Con carácter previo al examen de fondo del recurso debemos considerar, así, que tanto la representación procesal del Parlamento catalán como la de la Generalitat de Cataluña solicitan la inadmisión parcial del mismo. Objetan la falta de legitimación activa del Defensor del Pueblo para impugnar aquellos preceptos del Estatuto catalán que no tengan directa relación con la defensa de alguno de los derechos comprendidos en el título I de la Constitución [antecedente 20 apartado A)].

La cuestión ya ha sido objeto de pronunciamiento por este Tribunal. En la STC 150/1990, de 4 de octubre (FJ 1), afirmamos que tal propósito de restringir la legitimación del Defensor del Pueblo debía ser rechazado “por la sola y simple razón de que los arts. 162.1 a) de la Constitución y 32.1 de la LOTC reconocen la legitimación del Defensor del Pueblo para interponer recursos de inconstitucionalidad sin sujetarla a límites o condiciones objetivas de ningún tipo”. Posteriormente y de modo si cabe más concluyente añadimos en la STC 274/2000, de 15 de noviembre (FJ 2), que, “con independencia de la cualidad del Defensor del Pueblo como alto Comisionado de las Cortes Generales para la defensa de los derechos comprendidos en el título I, su legitimación al respecto ha de entenderse en los mismos términos y con la misma amplitud que la del resto de los sujetos contemplados conjuntamente en los arts. 162.1 a) CE y 32.1 LOTC, pues, como afirmamos en la temprana STC 5/1981, de 13 de febrero, dicha legitimación les ha sido reconocida a cada uno de ellos 'no en atención a su interés, sino en virtud de la alta cualificación política que se infiere de su respectivo cometido constitucional'”.

De nuevo debemos ratificar este criterio. La legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad le es atribuida al Defensor del Pueblo por el art. 162.1 a) CE, reiterándose en el art. 32.1 LOTC y en el art. 29 de su propia Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Puesto que ni la norma constitucional ni los preceptos orgánicos establecen límite alguno al contenido de esa legitimación no cabe su aplicación restrictiva, máxime cuando este Tribunal ha vinculado el principio pro actione a la interpretación y aplicación de las causas de inadmisibilidad de los recursos de inconstitucionalidad (por todas, STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2; y las allí citadas).

3. Cabe añadir ahora algunas consideraciones complementarias en atención a que el Defensor del Pueblo expone en su demanda que a lo largo de la tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica 6/2006, y con posterioridad a su aprobación, vino recibiendo peticiones para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra diversos preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Este Tribunal ha afirmado en diversas ocasiones que los arts. 162.1 CE y 32 LOTC han concedido legitimatio ad causam para promover un proceso de inconstitucionalidad por vía directa ante este Tribunal exclusivamente al Presidente del Gobierno, al Defensor del Pueblo, a cincuenta Diputados o cincuenta Senadores, a los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, a las Asambleas de las mismas; adoptándose, por tanto, un sistema de numerus clausus, taxativo y riguroso, que elimina la acción popular directa (AATC 320/1995, de 4 de diciembre, FJ 2; 201/2000, de 25 de julio, FJ 2; y 202/2000, de 25 de julio, FJ 2).

En efecto, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que en otros Ordenamientos comparados se confiere a los ciudadanos, y del precedente que en nuestro Derecho supuso el art. 123.5 de la Constitución de nuestra Segunda República de 1931 -con el matizado alcance que le dio la Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales-, lo cierto es que en nuestro actual Ordenamiento los particulares sólo de modo indirecto pueden provocar un pronunciamiento de este Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de una norma con rango de ley, ya sea mediante la presentación de un recurso de amparo que dé lugar al planteamiento de una cuestión interna de constitucionalidad ex art. 55.2 LOTC, ya sea pidiendo en el curso de un proceso que el órgano judicial plantee una cuestión de inconstitucionalidad (art. 35.1 LOTC).

Ahora bien, al margen de esas vías indirectas pueden también los ciudadanos dirigir iniciativas o sugerencias a las instituciones legitimadas, al amparo del derecho de petición reconocido en el art. 29 CE, a fin de que las mismas puedan tomar en consideración la procedencia de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra normas de rango legal. Precisamente en la STC 242/1993, de 14 de julio, FJ 1, identificamos como una de las finalidades del ejercicio del derecho de petición la de poner en marcha ciertas actuaciones institucionales como la del Defensor del Pueblo en relación con el recurso de inconstitucionalidad de las leyes. E incluso, antes de que la institución del Defensor del Pueblo iniciara el ejercicio de sus funciones, contemplamos ya la posibilidad de que en el futuro se le dirigieran peticiones de interposición de recursos de inconstitucionalidad (ATC 77/1980, de 29 de octubre, FJ 5).

Los propios trabajos parlamentarios de elaboración de la Constitución -que son un elemento importante de interpretación, aunque no determinante, para desentrañar el alcance y sentido de las normas, como hemos venido admitiendo tanto en relación con disposiciones constitucionales (SSTC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9; y 15/2000, de 20 de enero, FJ 7) como respecto a aquellas integrantes del bloque de constitucionalidad (SSTC 68/1996, de 18 de abril, FJ 10; y 109/1998, de 21 de mayo, FJ 5)-, ponen de manifiesto que la legitimación del Defensor del Pueblo fue valorada como paliativa de la ausencia de una acción popular en esta materia.

En definitiva, la legitimación constitucional atribuida al Defensor del Pueblo por el art. 162.1 a) CE no debe ser interpretada exclusivamente a partir del art. 54 CE, pues, a diferencia de lo que acontece con la legitimación para interponer el recurso de amparo -que está conectada con la defensa de los derechos fundamentales-, la legitimación para presentar el recurso de inconstitucionalidad coloca en nuestro Ordenamiento al Defensor del Pueblo en el papel de defensor de la propia Constitución.

De ahí, que ninguna consecuencia debamos extraer de la alegación acerca de que el Defensor del Pueblo, tanto en sus actuaciones precedentes como en sus informes anuales, hubiera mantenido el criterio de no plantear recursos de inconstitucionalidad cuando ya lo hubiese hecho cualquiera de los demás legitimados para ello o cuando su intervención no resultase imprescindible para cumplir adecuadamente su misión de garantizar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los ciudadanos. Por lo demás, nada ofrece de particular que el Defensor del Pueblo haya tenido mayor preocupación en promover el control de constitucionalidad sobre normas que afecten o incidan en el contenido de los derechos reconocidos en el título I de la Constitución.

La legitimación para promover los procesos de control de constitucionalidad de las leyes nace ex Constitutione, no siendo susceptible de disposición o renuncia, sin que, en ningún caso, resulte afectada por la intensidad de su ejercicio. Es la propia discrecionalidad que, de modo inherente, acompaña al uso de esta función constitucional la que impide, obviamente, cualquier atisbo de control en ese ámbito por parte de este Tribunal Constitucional.

Procede, en consecuencia, rechazar la excepción de falta de legitimación opuesta por el Parlamento catalán y la Generalitat de Cataluña.

4. Las alegaciones de las partes sobre la inconstitucionalidad de preceptos estatutarios que se refieren al origen de los poderes de la Generalitat y al fundamento del autogobierno de Cataluña en relación con su consideración como nación han quedado expuestas en el antecedente 20, apartado B).

El Defensor del Pueblo impugna los arts. 2.4 y 5 EAC, en relación con las referencias que se contienen en el Preámbulo EAC a Cataluña “como nación” y “realidad nacional” y a los “derechos históricos del pueblo catalán”. Entiende que los incisos “[l]os poderes de la Generalitat emanan del pueblo de Cataluña” y “[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán”, contenidos en los citados artículos, exceden del ámbito que la Constitución reserva a los Estatutos de Autonomía y vulneran los arts. 1.2 y 2 CE.

En cuanto al empleo de los términos “nación” y “realidad nacional” referidos a Cataluña utilizados en el Preámbulo del EAC este Tribunal ha declarado que dichos términos carecen de eficacia jurídica interpretativa (STC 31/2010, FJ 12, y fallo).

Por lo que se refiere al art. 2.4 EAC, una impugnación similar ha sido desestimada en la STC 31/2010. En ella hemos declarado que “el sentido que cabalmente merece el art. 2.4 EAC viene dado por su clara vocación prescriptiva del principio democrático como pauta para el ejercicio de los poderes de la Generalitat, que el precepto sujeta expresamente a la Constitución -sobre la que se erige un Estado democrático (art. 1.1 CE)- y al Estatuto. No se trata, por tanto, en el contexto del art. 2 del Estatuto, de recabar para la Generalitat de Cataluña un fundamento distinto del expresado en el art. 1 EAC, sino de hacer de la legitimación democrática el principio que ha de regir el ejercicio por la Comunidad Autónoma de los poderes que el Estatuto de Autonomía le confiere desde la Constitución. El pueblo de Cataluña no es, por tanto, en el art. 2.4 EAC, sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional cuyo ejercicio ha permitido la instauración de la Constitución de la que trae causa el Estatuto que ha de regir como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Cataluña. El pueblo de Cataluña comprende así el conjunto de los ciudadanos españoles que han de ser destinatarios de las normas, disposiciones y actos en que se traduzca el ejercicio del poder público constituido en Generalitat de Cataluña. Justamente por ser destinatarios de los mandatos de ese poder público, el principio constitucional democrático impone que también participen, por los cauces constitucional y estatutariamente previstos, en la formación de la voluntad de los poderes de la Generalitat. Tal es el designio que justifica la expresión 'pueblo de Cataluña' en el art. 2.4 EAC, por entero distinta, conceptualmente, de la que se significa en nuestro Ordenamiento con la expresión 'pueblo español', único titular de la soberanía nacional que está en el origen de la Constitución y de cuantas normas derivan de ella su validez” (STC 31/2010, FJ 9).

Respecto de la impugnación del inciso “el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán” del art. 5 EAC y, por ende, de la afirmación del preámbulo EAC de que “[e]l autogobierno de Cataluña se fundamenta en la Constitución, así como en los derechos históricos del pueblo catalán que, en el marco de aquélla, dan origen en este Estatuto al reconocimiento de una posición singular de la Generalitat”, hemos apreciado que no son contrarios a la Constitución siempre y cuando se interpreten en los términos establecidos en el fundamento jurídico 10 de la STC 31/2010. A él procede remitirse íntegramente.

5. Damos respuesta ahora a la impugnación del Defensor del Pueblo del título I del EAC (artículos 15 a 54) sobre derechos, deberes y principios rectores. Las posiciones de las partes se recogen en el antecedente 20, apartado C).

Sobre el contenido posible de los Estatutos de Autonomía nos remitimos a lo que hemos declarado en los fundamentos jurídicos 4, 5 y 6 de la STC 31/2010, con cita de la STC 247/2007 (FFJJ 6 y 12).

En relación con la alegación sobre la limitación que se produciría en la libertad del legislador estatal por la inclusión de una tabla de derechos en los Estatutos de Autonomía, con vulneración del art. 66.2 CE, nos remitimos a la STC 31/2010, FJ 16, que a su vez se remite a los fundamentos jurídicos 13 a 15 de la STC 247/2007, y FJ 17.

Por ello, en tanto que, como hemos declarado, los derechos estatutarios sólo vinculan a los poderes públicos de Cataluña, ninguna limitación, impedimento o menoscabo provocan en el ejercicio de las competencias estatales, ya fueran éstas exclusivas o compartidas.

En lo referente a la limitación que supone la inclusión y desarrollo de derechos en un Estatuto de Autonomía respecto del legislador autonómico hemos advertido que, “como norma primera de un sistema normativo autónomo, [el Estatuto] tiene su ámbito más propio en el terreno de la generalidad, la abstracción y los principios, lo que no se compadece con la disciplina de desarrollo de un derecho fundamental cuya proclamación y definición sustancial (contenido mínimo) ya se habrá verificado en la Constitución” (STC 31/2010, FJ 17), y que el Estatuto, en tanto que ley orgánica, no puede, “no ya declarar o desarrollar derechos fundamentales o afectar a los únicos que son tales, sino siquiera regular el ejercicio de tales derechos. Podrá hacerlo, en su caso, el legislador autonómico, en tanto que legislador ordinario y de acuerdo con el reparto constitucional de competencias, pero no el legislador (orgánico) estatuyente. De ahí que no haya paradoja alguna en el hecho de que por simple ley autonómica (ley ordinaria) pueda hacerse lo que no cabe en un Estatuto (norma superior a la autonómica). En realidad, no es que pueda hacerse más por ley autonómica; es que se hace cosa distinta, como corresponde en el juego de normas ordenadas con arreglo al criterio de competencia” (STC 31/2010, FJ 17).

No obstante, y dado que el recurrente no hace una reflexión sobre cada uno de los derechos reconocidos en el Estatuto y la limitación que, a su juicio, implicarían, este Tribunal no puede pronunciarse sobre cómo y en qué medida se verían afectados el legislador estatal y el autonómico por el contenido de cada uno de los derechos que integran el título impugnado, salvo los impugnados en materia lingüística, que se enjuiciarán en el fundamento jurídico siguiente. Es doctrina reiterada de este Tribunal que es carga del recurrente “no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; y las allí citadas).

Por último, el Defensor del Pueblo anuda a estas alegaciones el razonamiento sobre lo que supone la “expropiación de las facultades de iniciativa legislativa y de reforma de las Cortes Generales” en el procedimiento de reforma estatutaria. Dicha alegación carece de consistencia pues será de recordar que en la STC 31/2010 se afirmó que la ley orgánica “como tipo normativo, es indisponible - en su contenido, procedimiento y formalidades- por el legislador estatutario” (FJ 143 in fine), sin que sea pertinente enjuiciar los preceptos que regulan el procedimiento de reforma estatutaria a la que quedan sometidos los derechos (art. 222 EAC), por cuanto no resulta mencionado en forma expresa en el suplico de la demanda.

Por todo lo expuesto se desestima la impugnación examinada.

6. El Defensor del Pueblo impugna, en materia de cooficialidad y régimen lingüístico, los arts. 6.1 y 2, 33.5 y 34 EAC. Las posiciones de las partes se recogen en el antecedente 20, apartado D).

Respecto del reproche constitucional que hace el recurrente sobre el “desapoderamiento” que produce en el legislador estatal la regulación estatutaria en materia lingüística, hemos de recordar que las competencias lingüísticas tienen carácter concurrente, pues “tanto Estado como Comunidades Autónomas pueden incidir en la regulación sobre la materia de acuerdo al reparto general de competencias” (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 40) no viéndose el Estado limitado, impedido o menoscabado en uso de su competencia, ex art. 3.1 en relación con el 149.1.1 CE, “para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales entre los cuales se encuentra el de conocer la lengua del Estado” (STC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 3; en el mismo sentido, STC 82/1986, de 26 de junio, FJ 4). Así lo hemos reiterado en la STC 31/2010, FJ 14.

Debe ser desestimado este motivo de inconstitucionalidad por las razones expuestas.

Por las mismas razones, también debe ser desestimado el alegato sobre la limitación que produciría en el legislador autonómico lo que el recurrente denomina “elevación de rango” de la regulación, en virtud de lo expuesto en la STC 31/2010, FJ 6. De otra parte, al declarar la inconstitucionalidad del término “y preferente” contenida en el art. 6.1 EAC, dicha impugnación ha perdido objeto. Basta con remitimos en lo demás a lo expuesto en la STC 31/2010, FJ 14 a).

“En lo que hace a la segunda de las consecuencias anudadas por el art. 6.1 EAC al carácter propio de la lengua catalana, es decir, a su definición como 'la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza', hemos de recordar que 'no puede ponerse en duda la legitimidad constitucional de una enseñanza en la que el vehículo de comunicación sea la lengua propia de la Comunidad Autónoma y lengua cooficial en su territorio, junto al castellano (STC 137/1986, fundamento jurídico 1), dado que esta consecuencia se deriva del art. 3 C.E. y de lo dispuesto en el respectivo Estatuto de Autonomía' (STC 337/1994, de 23 de diciembre, FJ 9), si bien 'ha de tenerse presente que en la STC 6/1982, fundamento jurídico 10, hemos dicho tempranamente que corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos lingüísticos en el sistema educativo y, en particular, el de recibir enseñanza en la lengua oficial del Estado; pues no cabe olvidar que el deber constitucional de conocer el castellano (art. 3.1 C.E.) presupone la satisfacción del derecho de los ciudadanos a conocerlo a través de las enseñanzas recibidas en los estudios básicos' (STC 337/1994, FJ 10). El catalán debe ser, por tanto, lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza, pero no la única que goce de tal condición, predicable con igual título del castellano en tanto que lengua asimismo oficial en Cataluña. En la medida en que el concreto régimen jurídico de los derechos lingüísticos en el ámbito de la enseñanza se regula en el art. 35 EAC remitimos al enjuiciamiento de ese precepto la exposición de las razones que abonen nuestro pronunciamiento sobre la constitucionalidad del modelo lingüístico de la enseñanza establecido en el Estatuto. Pero desde ahora hemos de dejar sentado en nuestra argumentación que, como principio, el castellano no puede dejar de ser también lengua vehicular y de aprendizaje en la enseñanza.” [STC 31/2010, FJ 14 a)].

Sobre la constitucionalidad de los preceptos impugnados específicamente por el Defensor del Pueblo en relación con la regulación lingüística hemos concluido que la imposición estatutaria del deber de conocimiento del catalán previsto en el art. 6.2 EAC no es inconstitucional interpretado en los términos del FJ 14 b) de la STC 31/2010, al que nos remitimos.

En referencia a la declaración estatutaria del derecho atribuido a los catalanes de relacionarse por escrito en catalán con los órganos constitucionales de ámbito estatal reconocido en el art. 33.5 EAC hemos afirmado que, interpretado en los términos del fundamento jurídico 21 de la STC 31/2010, al que nos remitimos, no es inconstitucional.

Por último, y en relación con el art. 34 EAC, hemos resuelto que, interpretado en los términos del fundamento jurídico 22 de la STC 31/2010, al que también nos remitimos, no es contrario a la Constitución.

7. En relación con el Síndic de Greuges, el Defensor del Pueblo impugna el inciso “con carácter exclusivo” del art. 78.1 EAC en los términos expuestos en el antecedente 20, apartado E). Dicho inciso fue declarado inconstitucional, y por lo tanto nulo, en la STC 31/2010, FJ 33 y fallo, por lo que el recurso ha perdido objeto en forma sobrevenida respecto del mismo.

También se impugna el último párrafo del citado art 78.1 EAC, a cuyo tenor el Síndic de Greuges “[t]ambién supervisa la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma”, y el apartado 2 del citado artículo, que dispone que “[e]l Síndic de Greuges y el Defensor del Pueblo colaboran en el ejercicio de sus funciones”.

El párrafo del art. 78.1 EAC que se ha transcrito no fue enjuiciado de manera autónoma en la STC 31/2010 y el apartado 2 del art. 78 no fue impugnada en aquella ocasión. Procede ahora abordar el examen de ambos.

No puede prosperar el alegato del Defensor del Pueblo, cuando considera incompatible con el art. 54 CE y con la autonomía local garantizada en el art. 137 CE, la atribución al Síndic de Greuges de facultades de supervisión de la actividad de la Administración local. Una vez declarada la inconstitucionalidad de la exclusividad del Síndic de Greuges en el ejercicio de la función de protección y defensa de los derechos y las libertades reconocidos por la Constitución y el EAC por la STC 31/2010, FJ 33, el hecho de que también se encargue de la supervisión de la actividad de la Administración local de Cataluña y la de los organismos públicos o privados vinculados que dependen de la misma (art. 78.1 EAC) no es inconstitucional. En efecto, dicha supervisión, tras el pronunciamiento estimatorio del recurso interpuesto contra el inciso “con carácter exclusivo” del apartado 1 del artículo 78, no podrá considerarse exclusiva ni excluyente de la supervisión del Defensor del Pueblo en cuanto que ésta lo es de todas las Administraciones Públicas, ya sean estatales, autonómicas o locales.

Por lo expuesto debe desestimarse la impugnación del último párrafo del art. 78.1 EAC.

Tampoco puede estimarse, por último, la impugnación de la imposición al Defensor del Pueblo - en la norma estatutaria- del deber de colaborar en el ejercicio de sus funciones con el Síndic de Greuges (art. 78.2 EAC) por supuesta infracción, a juicio del recurrente, de la reserva establecida en favor de la ley orgánica de desarrollo del art. 54 CE.

Conviene comenzar recordando que hemos dicho en relación con el establecimiento del principio de colaboración entre el Defensor del Pueblo y los Comisionados parlamentarios autonómicos que no puede entenderse “que delimitar supuestos de cooperación entre [ellos] pueda afectar negativamente, sino más bien al contrario, al deber de los poderes públicos de Cataluña de promover las condiciones y remover los obstáculos a la libertad e igualdad de ciudadanos y grupos sociales que contempla el art. 8 del EAC” (STC 157/1988, de 15 de septiembre, FJ 5). Dicho lo cual, que la previsión de dicho deber se incluya en un Estatuto de Autonomía no cambia el sentido de tal afirmación, por cuanto hemos dicho que el principio de cooperación queda conectado con el principio de voluntariedad (STC 13/2007, FJ 9), de forma tal que la inclusión o no en el Estatuto no vincula en ningún caso al Estado, por lo que no puede considerarse como una imposición, sino únicamente como una manifestación de respeto hacia dicho principio, pudiendo actuar el Estado con plena libertad.

En atención a la doctrina expuesta procede declarar que art. 78.2 EAC no es inconstitucional.

8. El Defensor del Pueblo denuncia la inconstitucionalidad de determinados preceptos relativos al Poder Judicial, la Administración de Justicia y otros órganos estatales en un motivo único de impugnación, en los términos expuestos en el apartado F) de nuestro antecedente 20, en el que se enumeran los preceptos impugnados y al que se remite una vez más para la exposición de las posiciones de las partes.

Han perdido objeto en forma sobrevenida los incisos “y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña” de los apartados 5 y 6 del art. 95; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; el inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y” del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” del apartado 2 del art. 101. Por ello, se enjuiciarán ahora los apartados 2, 5 y 6 del art. 95 EAC; los apartados 1, 2, letras f), g), h) e i), y 4 del art. 98 EAC; los apartados 1 y 2 del art. 99 EAC; el art. 100.2 EAC; el art. 102 EAC; el apartado 3 del art. 103 EAC; el apartado 1 del art. 108 EAC; el art. 180; los apartados 1, 2 y 3 del art. 182 EAC; y las disposiciones adicionales séptima, octava, novena y décima.

La diversidad de materias que regulan los preceptos impugnados no es obstáculo para su integración en un solo motivo de inconstitucionalidad, como ha hecho el Defensor del Pueblo. Con excepción de la impugnación del Consejo de Justicia de Cataluña (art. 97 EAC, que ha perdido objeto tras la STC 31/2010), todas ellas cobran unidad a efectos de su impugnación porque la tacha de inconstitucionalidad que se formula es única: la de que con su inclusión en una fuente no idónea, como lo es un Estatuto de Autonomía, con un procedimiento reforzado de reforma, se prefiguran o predeterminan, a juicio del recurrente, decisiones normativas propias de las leyes orgánicas u ordinarias del Estado, que sólo éstas pueden regular. Por ello denuncia también, con esta perspectiva, la inconstitucionalidad en la que incurren otros preceptos como los arts. 180, 182, apartados 1, 2 y 3, y disposiciones séptima, octava, novena y décima. Conllevan a juicio del recurrente un mandato al Estado que vulnera los arts. 66.1, 122.1 y 2, 152.1 y 159, todos CE, incluso cuando se remiten a las leyes competentes.

El alegato no puede prosperar porque de lo expuesto en los fundamentos jurídicos 42 a 55 de la STC 31/2010, se deduce que con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con la materia de Administración de Justicia recogida en el art. 149.1.5 CE, el Estado conserva el ejercicio de sus competencias, sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose la Ley Orgánica del Poder Judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio.

Así, en concreto, respecto del art. 95.2 EAC, nos remitimos a lo dispuesto en el fundamento jurídico 44 de la STC 31/2010.

La misma solución merece la impugnación de los apartados 5 y 6 del art. 95, los apartados 1 y apartado 2, letras f), g), h) e i) del art. 98, y art. 99 EAC, referentes al Consejo de Justicia de Cataluña, en la medida en que el Defensor del Pueblo los ha recurrido en su totalidad y, por tanto, pervive la impugnación tras la pérdida de objeto de parte de ellos por lo dispuesto en el fallo de la STC 31/2010. No obstante, en cuanto que la razón de decidir debe ser la misma, nos remitimos, en lo que afecte a la impugnación de dichos artículos, a lo expuesto en los fundamentos jurídicos 48 y 49. Igual respuesta debe darse respecto del art. 100.2 EAC, precepto no sometido a control en la STC 31/2010, que recoge la posibilidad de impugnación jurisdiccional de los actos del Consejo de Justicia de Cataluña que no puedan serlo en alzada ante el Consejo General del Poder Judicial, debiendo entender que las leyes a las que se remite no son sino las leyes estatales.

La inconstitucionalidad del art. 102 EAC fue rechazada en la STC 31/2010 por los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos 21 y 51, a los que nos remitimos.

Tampoco existe la predeterminación de las leyes estatales que aduce el Defensor del Pueblo en la posibilidad, contemplada en el apartado 3 del art. 103 EAC, en punto a la creación por ley del Parlamento catalán de cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. Ya hemos dicho que “lo es, según previene el propio precepto, '[d]entro del marco dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial', de manera que tal creación sólo es posible si esa Ley Orgánica lo permite y en los términos en que lo haga” (STC 31/2010, FJ 52).

El Defensor del Pueblo recurre el art. 108.1 EAC, precepto no sometido a control en la STC 31/2010, por cuanto entiende que la predeterminación que conlleva la inclusión de un Estatuto de la competencia sobre la justicia de paz constituye una previsión que “o no significa[n] nada o condiciona[n] al legislador orgánico del Poder Judicial y ambas cosas son inaceptables”. Pues bien, de conformidad con los fundamentos jurídicos 42 a 55 de la STC 31/2010, debemos confirmar que, con independencia de la inclusión de cualquier contenido relacionado con la materia de Administración de Justicia recogida en el art. 149.1.5 CE, el Estado, que tiene reconocida la competencia exclusiva, decide con perfecta libertad, sin que lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía pueda condicionar en absoluto al legislador orgánico, erigiéndose Ley Orgánica del Poder Judicial en la única norma constitucionalmente habilitada para regular cuestiones en materia de Administración de Justicia en sentido propio, como lo es la Justicia de paz en la que se ejerce función jurisdiccional en sentido estricto.

Respecto del art. 180 EAC, que prevé estatutariamente la participación de la Generalitat en los procesos de designación de Magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, se ha declarado que no es inconstitucional siempre que se interprete que “la participación de la Generalitat se condiciona, en su existencia y procedimientos, a lo que dispongan, dentro del margen que la Constitución les permite, las leyes orgánicas correspondientes” (STC 31/2010, FJ 113).

Sobre la previsión de designación por la Generalitat de representantes en los organismos económicos y sociales contemplada en los apartados 1, 2 y 3 del art. 182 EAC, hemos apreciado que no puede prosperar la impugnación en virtud de los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 114, de la STC 31/2010, al que nos remitimos.

En relación con la impugnación de la disposición adicional séptima, con una argumentación que se ciñe a los incisos que establecen “que será tramitado como Proyecto de Ley por el primero” y “[e]l Gobierno tramitará el Acuerdo de la Comisión como Proyecto de Ley”, se afirma en la repetida STC 31/2010, con motivo de la impugnación de su último párrafo, que “su tramitación como proyecto de ley, constituye una garantía procedimental que no impide, limita ni menoscaba la potestad legislativa plena que, de acuerdo con el art. 66.2 CE, ejercen las Cortes Generales (STC 181/1988, FJ 4)” (STC 31/2010, FJ 136). Este decisum debe determinar la desestimación de la impugnación respecto del primer párrafo, en los mismos términos del fundamento jurídico 136 de la repetida STC 31/2010, en que así se hizo.

Las disposiciones adicionales octava, novena y décima impugnadas son constitucionales interpretadas según lo dispuesto en el fundamento jurídico 137 de la STC 31/2010, al que nos remitimos.

9. Abordamos ahora el examen de las impugnaciones recogidas en el antecedente 20, apartado G), en el que el Defensor del Pueblo recurre con carácter general el sistema de asunción de competencias diseñado en el EAC. En concreto impugna los arts. 110, 111 y 112 incluidos en el capítulo I (lo que denomina “blindaje por definición”) y la práctica totalidad de los artículos del capítulo II, del título IV que se enumeran en el antecedente 20, apartado G), in fine, lo que denomina “blindaje por descripción”.

El recurrente afirma que el sistema de distribución competencial diseñado por el EAC, que se concreta en las disposiciones recurridas, da lugar a cinco consecuencias encadenadas contrarias a la Constitución de 1978: La vulneración de la jurisprudencia constitucional al aprobar normas meramente interpretativas de la Constitución; la predeterminación, al dictarlas, de la decisión de las demás Comunidades Autónomas; la predeterminación también, al dictarlas, del ámbito de la legislación básica del Estado; la petrificación, al dictarlas, del Ordenamiento jurídico y de la capacidad de decisión de los legisladores autonómico y estatal; y la invasión de las competencias del Tribunal Constitucional, al quedar también predeterminado para interpretar los arts. 148.1 y 149.1 CE cuando resuelva las controversias.

Ha perdido objeto en forma sobrevenida el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinan de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111 EAC, en cuanto que en la STC 31/2010, FJ 60 y fallo, se declaró su inconstitucionalidad al estimar que “no se ajusta … al cometido de la sistematización de las categorías del régimen constitucional de distribución de competencias que, según tenemos repetido, puede desempeñar, sino que, elevando a regla esencial una sola de las variables admitidas por este Tribunal en la definición del concepto de las bases estatales, termina por definir el ámbito competencial del Estado”.

Sobre la aprobación de normas meramente interpretativas de la Constitución y la limitación que el EAC provocaría en el ejercicio de la función jurisdiccional reservada a este Tribunal como intérprete supremo de las normas constitucionales es obligado remitirse a lo dicho en los fundamentos jurídicos 57 y 58 de la repetida STC 31/2010 y a la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 8. En concreto se afirmó que “[e]n su condición de intérprete supremo de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el único competente para la definición auténtica -e indiscutible- de las categorías y principios constitucionales. Ninguna norma infraconstitucional, justamente por serlo, puede hacer las veces de poder constituyente prorrogado o sobrevenido, formalizando uno entre los varios sentidos que pueda admitir una categoría constitucional. Ese cometido es privativo del Tribunal Constitucional. Y lo es, además, en todo tiempo, por un principio elemental de defensa y garantía de la Constitución: el que la asegura frente a la infracción y, en defecto de reforma expresa, permite la acomodación de su sentido a las circunstancias del tiempo histórico” (STC 31/2010, FJ 57).

Dicho razonamiento nos lleva a desestimar también el argumento sobre la predeterminación que la nueva distribución competencial generaría sobre el resto de las Comunidades Autónomas al quedar vinculadas por la interpretación supuestamente auténtica de la Constitución llevada a cabo por el EAC, pues éstas, al igual que todos los operadores jurídicos, y, en general, todos los poderes públicos (art. 37.1 LOTC), están vinculadas en forma inmediata por las interpretaciones de la Constitución y del EAC llevadas a cabo en la STC 31/2010 por este Tribunal.

En referencia a la predeterminación que supone, a juicio del recurrente, el nuevo blindaje competencial respecto del legislador estatal y del autonómico hemos dicho que tanto la definición de las potestades, facultades y funciones que integran el contenido funcional de las competencias, que el recurrente llama blindaje por definición, como la técnica de la descripción de las materias y submaterias sobre las que la Comunidad Autónoma asume competencias, que denomina blindaje por descripción, tienen un sentido meramente descriptivo y no impiden, limitan o menoscaban el ejercicio de las competencias estatales (STC 31/2010, FFJJ 58 y 64). Por otro lado, tampoco limitan de manera inconstitucional las facultades del legislador autonómico como razonamos en la STC 31/2010 y en la STC 247/2007, ambas FJ 6.

En concreto, en relación con la impugnación del art. 110 EAC hemos declarado que el citado precepto “no es contrario a la Constitución en tanto que aplicable a supuestos de competencia material plena de la Comunidad Autónoma y en cuanto no impide el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado ex art. 149.1 CE, sea cuando éstas concurren con las autonómicas sobre el mismo espacio físico u objeto jurídico, sea cuando se trate de materias de competencia compartida, cualquiera que sea la utilización de los términos 'competencia exclusiva' o 'competencias exclusivas' en los restantes preceptos del Estatuto, sin que tampoco la expresión 'en todo caso', reiterada en el Estatuto respecto de ámbitos competenciales autonómicos, tenga otra virtualidad que la meramente descriptiva ni impida, por sí sola, el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales” (STC 31/2010, FJ 59). Y hemos concluido que, interpretado en esos términos, el art. 110 EAC no es contrario a la Constitución (STC 31/2010, FJ 59 y fallo).

Sobre el art. 111 EAC hemos afirmado que, una vez declarada la inconstitucionalidad del inciso anteriormente reproducido, el precepto se atiene escrupulosamente al modelo constitucional, describiendo “el supuesto del concurso de competencias arbitrado con arreglo al criterio bases/desarrollo” (STC 31/2010, FJ 60).

Por último, y respecto del art. 112 EAC hemos declarado que “[e]l precepto examinado no contraría, en el inciso recurrido, la doctrina constitucional que tradicionalmente ha incluido en el concepto 'legislación', cuando se predica del Estado, la potestad reglamentaria ejecutiva (STC 196/1997, de 13 de noviembre), pues en la referencia a 'la normativa del Estado' se comprenden con naturalidad las normas estatales adoptadas en ejercicio de la potestad reglamentaria, además de las que son resultado de la potestad legislativa del Estado. Cuestión distinta es si la competencia ejecutiva de la Generalitat puede ejercerse, a partir de 'la normativa (legal y reglamentaria) del Estado', no sólo como función ejecutiva stricto sensu, sino también como potestad reglamentaria de alcance general. La respuesta es, de acuerdo con nuestra doctrina, claramente negativa, aun cuando es pacífico que en el ámbito ejecutivo puede tener cabida una competencia normativa de carácter funcional de la que resulten reglamentos internos de organización de los servicios necesarios para la ejecución y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución y del conjunto de actuaciones precisas para la puesta en práctica de la normativa estatal (STC 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4). Sólo entendida en esa concreta dimensión, la potestad reglamentaria a que se refiere el art. 112 EAC, limitada a la emanación de reglamentos de organización interna y de ordenación funcional de la competencia ejecutiva autonómica, no perjudica a la constitucionalidad del art. 112 EAC” (STC 31/2010, FJ 61). Interpretado en esos términos, hemos concluido que el art. 112 EAC no es contrario a la Constitución (STC 31/2010, FJ 61 y fallo).

Por lo expuesto, los preceptos que se recurren no predeterminan, impiden o inciden en la interpretación del contenido del art. 149.1 CE. Pierde relieve que los arts. 122, 126, 130, 135, 141, 143, 146, 150, 157, 167 y 173, no hayan sido incluidos en forma expresa en el suplico de la demanda del Defensor del Pueblo. Aunque se solicita en la demanda que hagamos uso del art. 39.1 LOTC, potestad que incumbe únicamente al Tribunal Constitucional, ello no es necesario en el presente caso para extender a ellos nuestra respuesta de conjunto, pues las cinco consecuencias encadenadas que invoca [antecedente 20, apartado G), letra a) in fine] pierden consistencia respecto de todos los preceptos que regulan la distribución competencial en aplicación de lo dispuesto en los arts. 164.1 CE, 38.1 LOTC y 5 LOPJ.

Conviene advertir, en este sentido, que el Defensor del Pueblo no argumenta sobre la posible inconstitucionalidad de cada uno de los preceptos impugnados en el suplico de la demanda cuya enumeración se recoge en el antecedente de hecho 20 letra G. Se limita a hacer mención, al hilo de su impugnación, de la predeterminación que los preceptos impugnados hacen del alcance del art. 149.1 CE, bien a través de la utilización del verbo “incluir” o la expresión “en todo caso” -y la subsiguiente enumeración de submaterias- del capítulo II del título IV EAC, o de fórmulas equiparables de descripción de contenidos. Lo expuesto basta para rechazar el motivo sin que proceda realizar un juicio individualizado sobre cada disposición. Es doctrina reiterada de este Tribunal que es carga del recurrente, “no sólo abrir la vía para que el Tribunal pueda pronunciarse, sino también colaborar con la justicia del Tribunal mediante un pormenorizado análisis de las cuestiones que se suscitan, por lo cual, si no se atiende esta exigencia, se falta a la diligencia procesalmente requerida” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 1; y las allí citadas).

En cambio, respecto de los arts. 127.3, 129 y 138 EAC, sobre los que sí hay impugnaciones concretas en la demanda basadas en la vulneración de competencias exclusivas estatales, debemos remitirnos a lo resuelto, en atención a esos motivos, sobre dichos preceptos en la STC 31/2010, donde concluimos que no eran inconstitucionales interpretados de la manera expresada en los fundamentos jurídicos 73, 76 y 83, respectivamente, a los que íntegramente nos remitimos.

10. El antecedente 20, apartado H), recoge la impugnación de determinados preceptos reguladores de las relaciones entre el Estado y la Generalitat de Cataluña y las alegaciones de las partes.

El Defensor del Pueblo efectúa una serie de consideraciones generales sobre el principio de bilateralidad contenido en el art. 3.1 EAC. Si bien el citado artículo no aparece formalmente incluido en la relación de preceptos que se enumeran en el suplico de la demanda, de las alegaciones que el recurrente esgrime se deduce la voluntad de impugnación (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4). No obstante, la impugnación debe ser desestimada por las razones expuestas en la STC 31/2010, FFJJ 13 y 110.

En concreto, y en relación con la calificación que el art. 183.1 EAC efectúa de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado como “marco general y permanente de relación entre los Gobiernos de la Generalitat” y del Estado, hemos entendido que no es contraria a la Constitución interpretada en el sentido expuesto en el fundamento jurídico 115 de la STC 31/2010, al que nos remitimos.

Respecto de las concretas funciones que a aquella comisión atribuye el art. 183.2 EAC, de entre las que el recurrente destaca, por entenderlas especialmente significativas, las referidas en el apartado 2, letras a) y f) EAC, nos remitimos a lo dispuesto en el fundamento jurídico 116 de la STC 31/2010, debiendo, por las razones allí expuestas, desestimar dicha impugnación. También se desestima la impugnación de los apartados 3, 4 y 5 del art. 183 EAC, dado que no se argumenta en la demanda sobre su concreta inconstitucionalidad.

Por último, hemos afirmado que el art. 210 EAC, que regula la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, no es inconstitucional interpretado en los términos del fundamento jurídico 135 de la STC 31/2010. En la medida en la que el Defensor del Pueblo, aunque sin ofrecer una argumentación concreta referida a cada uno de sus apartados, impugna el art. 210 EAC en su conjunto, sosteniendo la inconstitucionalidad del significado y funciones que a la Comisión Mixta atribuye el Estatuto, debemos analizar la proyección de nuestra citada STC 31/2010 sobre la presente impugnación. Allí ya establecimos que el apartado 1 y el apartado 2, epígrafes a), b) y d) del art. 210 no eran inconstitucionales interpretados según se determinaba en el fundamento jurídico 135, por lo que respecto de ellos debemos ahora repetir idéntica conclusión con remisión a dicho fundamento jurídico, debiendo desestimar la impugnación de los epígrafes c), e), f), g) y h) del apartado 2, así como los apartados 3 y 4 del art. 210 EAC, por falta de argumentación suficiente.

11. En el antecedente 20, apartado H), se recoge la impugnación del principio de bilateralidad en materia de relaciones de la Generalitat con la Unión Europea y las alegaciones de las partes. El Defensor del Pueblo sostiene la inconstitucionalidad de los arts. 186.2 y 3 EAC. Dichas impugnaciones deben ser desestimadas por las razones expuestas en el fundamento jurídico 120 de la STC 31/2010.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Defensor del Pueblo contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en consecuencia,

Declarar que:

1º Queda extinguido el recurso, por desaparición sobrevenida de su objeto, respecto de la impugnación de la expresión “y preferente” del apartado 1 de su art. 6; el inciso “con carácter exclusivo” del apartado 1 del art. 78; el art. 97; los apartados 2, letras a), b), c), d) y e), y 3 del art. 98; los incisos “y con la participación del Consejo de Justicia de Cataluña” de los apartados 5 y 6 del art. 95; el inciso “por el Presidente o Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que lo preside, y“ del apartado 1 del art. 99; el apartado 1 del art. 100; el inciso “o al Consejo de Justicia de Cataluña” del apartado 1 y el apartado 2 del art. 101; el inciso “como principios o mínimo común normativo en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el presente Estatuto” del art. 111.

2º En cuanto a las referencias del preámbulo del Estatuto de Cataluña impugnadas, ha de estarse a lo señalado en los fundamentos jurídicos 1 y 4.

3º No son inconstitucionales, en los términos expresados en los correspondientes fundamentos jurídicos que se indican: el art. 5 (FJ 4); el apartado 2 del art. 6 (FJ 6); el apartado 5 del art. 33 (FJ 6); el art. 34 (FJ 6); el apartado 2 del art. 95 (FJ 8); el art. 110 (FJ 9); el art. 112 (FJ 9); el apartado 3 del art. 127 (FJ 9); el art. 129 (FJ 9); el art. 138 (FJ 9); el art. 180 (FJ 8); el apartado 1 del artículo 183 (FJ 10); los apartados 1 y 2, letras a), b) y d) del art. 210 (FJ 10); y las disposiciones adicionales octava, novena y décima (FJ 8).

4º Se desestima el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 138/2010, 16 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:138

Recurso de inconstitucionalidad 9330-2006. Interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

Principio de bilateralidad en las relaciones de la Generalitat de Cataluña con el Estado; competencias en materia de aguas, vertidos, transporte marítimo y fluvial y denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad; financiación autonómica: extinción parcial del recurso e interpretación de preceptos legales (STC 31/2010).

1. El precepto 117.3 a), que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, adoptar “medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”, no es inconstitucional, en cuanto la Generalitat puede adoptar medidas adicionales de protección medioambiental aunque en caso de que mediante su ejercicio se invadiera ilegítimamente otro ámbito competencial sería inconstitucional la concreta actuación, pero no el precepto estatutario que nos ocupa [FJ 3].

2. El precepto 117.3 c), que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, ejercer las “facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”, no es inconstitucional ya que de la dicción del precepto resulta que no hay mandato alguno, sino plena remisión a la legislación estatal, ya que las competencias autonómicas de policía serán únicamente las que determine esa legislación [FJ 3].

3. La impugnación del precepto 144.1 g), que se refiere a la regulación y gestión de los vertidos efectuados en aguas interiores de Cataluña así como de los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra Comunidad, ha de ser desestimada ya que el precepto debe leerse en conjunción con el encabezamiento del artículo, el cual, en perfecta adecuación a lo establecido en el art. 149.1.23 CE, caracteriza el medio ambiente como una materia compartida y señala que corresponde a la Generalitat la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección [FJ 4].

4. Si el encuadramiento adecuado de la materia “vertidos” es el título de medio ambiente, nada impide que el Estatuto de Autonomía de Cataluña incorpore tal atribución, pues el art. 149.1.23 CE reserva al Estado la “legislación básica”, pudiendo las Comunidades asumir competencias ejecutivas, como así se hace (STC 149/1991) [FJ 4].

5. Si el hecho de que la regulación por el Estatuto de la competencia exclusiva de la Generalitat sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña se haya realizado con independencia de la titularidad de la infraestructura (art. 169.1 EAC) no ha merecido ningún reproche de constitucionalidad, tampoco ha de merecerlo que la regulación de la competencia exclusiva en materia de transportes marítimo y fluvial no haga referencia a la competencia sobre las aguas y por tanto, en ninguno de ambos casos se produce la negación de las competencias del Estado [FJ 5].

6. Aplica doctrina sobre el principio de bilateralidad en las relaciones de la Generalitat con el Estado, la gestión del agua, las denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad, y el régimen de financiación autonómica, de la STC 31/2010 [FFJJ 2, 3, 6 a 11].

7. En relación con la colisión entre dos Estatutos de Autonomía, el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución, dado que la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental (SSTC 99/1986, 247/2007) [FJ 12].

8. Habida cuenta de que existe una plena concordancia entre los preceptos recogidos en el acuerdo del Consejo de Gobierno del que trae causa el recurso y los mencionados en el suplico debe concluirse que la acción procesal en el presente recurso de inconstitucionalidad está claramente determinada y delimitada y se concreta en los preceptos enunciados previamente que constan en el suplico [FJ 1].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 9330-2006, interpuesto por el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, actuando en representación y defensa del Consejo de Gobierno de La Rioja, contra diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Han comparecido el Abogado del Estado, el Parlamento de Cataluña y la Generalitat de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de octubre de 2006, el Letrado del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 3.1; 117.1, 2, 3 y 4; 128.3; 144.1 g); 169.6; 174.3; 183; 201; 202.3 b); 204.1 y 4; 205; 206.3 y 5; y 210; y contra las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava, novena, décima y undécima; así como contra la disposición final segunda de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (en adelante EAC). Por otrosí solicitó la tramitación procesal preferente del recurso, dada la importancia de la norma impugnada y la afectación de otras leyes fundamentales del Ordenamiento jurídico.

2. El recurso presentado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja se estructura en cinco apartados: a) consideraciones generales (que incluye además de unas consideraciones sobre la función constitucional de los Estatutos de Autonomía y sus límites, el examen de la legitimación del Gobierno de La Rioja para interponer el presente recurso); b) principio de bilateralidad; c) gestión del agua; d) denominaciones e indicaciones geográficas de calidad; y e) sistema de financiación autonómica. Estos tres últimos apartados se enmarcan bajo un epígrafe común que incluye unas reflexiones previas sobre la definición y distribución de competencias en el EAC.

a) El recurso se inicia, por consiguiente, con unas reflexiones de carácter general relativas a la caracterización constitucional de los Estatutos de Autonomía y a los límites que impone la Constitución a su contenido. El Gobierno de La Rioja razona que estas consideraciones generales son convenientes porque la Ley Orgánica 6/2006 más que una modificación del EAC ha procedido a elaborar un nuevo Estatuto.

El art. 147.1 CE define a los Estatutos de Autonomías como “la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”, como la cúspide del ordenamiento jurídico de cada Comunidad Autónoma. Ello no supone, sin embargo, que los Estatutos tengan rango constitucional o que emanen del poder constituyente; por el contrario, su fundamento es la propia Constitución (art. 2 CE) y su finalidad es crear y articular orgánicamente la respectiva Comunidad Autónoma dentro de los términos previstos por la Constitución (art. 147.1 CE). Al mismo tiempo, coronan el ordenamiento autonómico, lo que no impide que otras normas estatales también se apliquen en la Comunidad Autónoma.

Por otra parte, como señala el art. 147.1 CE, los Estatutos de Autonomía son “parte integrante del ordenamiento jurídico”, esto es, no se integran a posteriori en aquél, sino que nacen como normas del Estado. Ciertamente, la única potestad legislativa que concurre para aprobarlos y darles valor y vigencia es la de las Cortes Generales. En su reforma, en cambio, la intervención de los poderes internos de la Comunidad Autónoma es más decisiva. Sólo desde esta perspectiva es posible hablar de los Estatutos como normas paccionadas. Desde un punto de vista formal, los Estatutos son una ley orgánica aunque de naturaleza sui generis, ya que el legislador estatal no puede alterarlos ni derogarlos por su sola voluntad, resultando que la disponibilidad sobre el contenido del Estatuto, una vez incluido en él, se comparte con la Comunidad Autónoma. Esta “inmunidad” del contenido de los Estatutos es una nota importante del Estado autonómico que cabe calificar como una garantía de la autonomía de las Comunidades Autónomas.

La Constitución Española establece el contenido mínimo de los Estatutos de autonomía (arts. 147.2 y 3, 152.3, 4.2 y 69.5). Pero, al mismo tiempo, delimita negativamente este mismo contenido. Entre estos últimos límites, el recurso se refiere a: 1) aquellas materias que la CE reserva a la ley orgánica, tales como el desarrollo de los derechos fundamentales (art. 81.1 CE), la regulación del Poder Judicial (art. 122 CE), la colaboración financiera entre el Estado y las Comunidades Autónomas (art. 157.3 CE) o las leyes orgánicas de transferencia y delegación (art. 150.2 CE); b) aquellas otras materias que la Constitución reserva a la competencia exclusiva o básica del Estado y respecto de las que el Estatuto ni puede regular directamente ni puede contener mandatos al legislador sobre las mismas.

El Gobierno recurrente destaca como otro aspecto relevante del contenido de los Estatutos de Autonomía el grado de concreción admisible en la determinación de las competencias asumidas estatutariamente. Este grado de concreción es necesariamente limitado. En primer lugar, porque el Estatuto no puede condicionar excesivamente el futuro ejercicio de las competencias por la propia Comunidad Autónoma. En segundo lugar, porque el Estatuto no puede condicionar el ejercicio de las competencias del Estado, que en todo caso debe respetar íntegramente. Es por ello que un Estatuto de Autonomía no puede decidir el alcance de las competencias básicas o de las competencias legislativas del Estado, una tarea que corresponde hacer al Estado respecto de todas las Comunidades Autónomas.

Tras haber realizado estas consideraciones generales, el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja procede a examinar su legitimación para interponer el presente recurso de inconstitucionalidad.

En el plano general, señala que el EAC es formalmente una ley estatal (no una ley autonómica) y, a los efectos de satisfacer el requisito de que la ley recurrida pueda afectar a su propio ámbito de autonomía, recuerda la evolución de la doctrina constitucional y su paulatina flexibilización hasta el punto de reconocer legitimación cuando se insta la depuración del ordenamiento jurídico siempre que exista una conexión material -interpretada en sentido amplio- entre la ley estatal recurrida y el ámbito competencial autonómico.

Para el caso concreto, el Gobierno recurrente afirma que el fundamento de su legitimación es doble. En unos supuestos los puntos de conexión son concretos y precisos, y hacen referencia al menoscabo de intereses y competencias expresamente considerados en el Estatuto de La Rioja. Es el caso de los preceptos relativos a la gestión del agua, a las denominaciones de origen intercomunitarias y al sistema de financiación autonómica. En otros supuestos los puntos de conexión son generales y responden al hecho de que el nuevo Estatuto catalán afecta al modelo territorial de Estado y, en consecuencia, a la posición relativa de todas y cada una de las Comunidades Autónomas. En este grupo estarían los preceptos relativos al título I, a la tipología y alcance territorial de las competencias, al Poder Judicial en Cataluña, y a las relaciones institucionales de la Generalitat con el Estado. A pesar de este doble fundamento, los recurrentes limitan su recurso a primer grupo de preceptos, esto es a los que afectan sustancialmente al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja, y, excepcionalmente, al denominado principio de bilateralidad.

b) El recurso procede acto seguido a formular una serie de alegaciones relativas al principio de bilateralidad. El gobierno de La Rioja considera que la configuración que el EAC hace de este principio es contraria a la Constitución.

Según su parecer, el EAC utiliza técnicas diversas (art. 117.4: informe previo o preceptivo; art. 186 y disposición adicional segunda informes determinantes) que resultan incompatibles con la posición que la Constitución atribuye al Estado como garante y gestor del interés general de la Nación. Del mismo modo, el EAC impone la participación de la Generalitat, por sí misma o a través de la Comisión bilateral, en la adopción de decisiones estatales en materias propias de la competencia exclusiva del Estado.

El EAC, en definitiva, concibe el principio de bilateralidad como “coparticipación decisiva en la toma de acuerdos o resoluciones, en la formación de la voluntad del Estado como ente político contrapuesto a las Comunidades Autónomas, o en la conformación de las iniciativas legislativas o en el ejercicio mismo del poder legislativo o reglamentario en las materias de competencia exclusiva del Estado”.

Para el Gobierno recurrente, un Estatuto de Autonomía no puede condicionar el ejercicio por el Estado de sus competencias exclusivas, que deben tener siempre un alcance general y que, por consiguiente, no afectan exclusivamente a Cataluña. Es por ello que insta la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 3.1, 174.3, en tanto que consagran el principio de bilateralidad en las relaciones de la Generalitat con el Estado, y 183 y 210, que configuran, respectivamente, la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado- Generalitat, a través de las que se articula dicho principio; así como la disposición adicional segunda, relativa a la obligación de motivar que se impone al Gobierno del Estado si no acoge la posición del Gobierno de la Generalitat.

c) Antes de proceder a examinar los preceptos que afectan al ámbito competencial de La Rioja, el recurso formula una serie de consideraciones generales sobre la definición y distribución de competencias en el EAC.

Sobre la base de la doctrina tradicional del Tribunal Constitucional -que rechaza que los Estatutos sean los únicos textos que deben tenerse en cuenta para realizar la labor interpretativa que exige la delimitación competencial (SSTC 18/1982, 20/1988 y 56/1990, entre otras)-, el Gobierno de la Rioja considera que el Estatuto recurrido es un ejemplo paradigmático de lo que no debe ni puede realizar un Estatuto de Autonomía. Según su parecer, el capítulo I del título IV EAC, relativo a la tipología de las competencias, altera sustancialmente el orden constitucional de distribución de competencias regulando un sistema que sólo es aplicable a Cataluña y que blinda las competencias autonómicas.

Para el Gobierno recurrente, el sistema resultante se basa en una serie de elementos esenciales: a) la Generalitat asume la totalidad de las funciones legislativas y ejecutivas en las competencias exclusivas (art. 110 EAC), negándose al Estado cualquier título competencial al definirse aquellas como excluyentes; b) el Estatuto configura las competencias compartidas como un límite a la capacidad del Estado para aprobar “leyes de bases”, al poder señalar únicamente principios o mínimos comunes orientadores de la actuación de la Generalitat; c) el EAC declara competencia exclusiva de la Generalitat ciertas materias que eran competencias exclusivas del Estado (puertos y aeropuertos, dominio público radioeléctrico, redes viarias, inmigración, extranjería, tráfico, circulación de vehículos y seguridad vial, referenda, títulos académicos y profesionales, planta y demarcación judicial, etc.); d) el EAC regula directamente materias que la Constitución reserva al Estado (Ley Orgánica del Poder Judicial, del Tribunal de Cuentas, del régimen electoral general, de referéndum, del Estatuto del Ministerio Fiscal, de organización y funcionamiento de la Administración del Estado y las leyes reguladoras de los organismos en los que la Generalitat debe tener representantes), olvidando que la reserva constitucional de ley orgánica que existe en estos casos no puede ser cumplida por el Estatuto de Autonomía.

En definitiva, el sistema de distribución de competencias recogido en el Estatuto de Cataluña supone, según el Gobierno recurrente, una ruptura del sistema establecido por la Constitución en beneficio de una Comunidad Autónoma, creando una situación de desigualdad respecto de las restantes Comunidades y una ruptura del principio de unidad de mercado.

El primer bloque de preceptos estatutarios objeto de impugnación hace referencia a la gestión del agua. Se trata de los artículos 117.1, 2, 3 y 4, 144.1 g) y 169.6 EAC.

La impugnación de los diversos apartados del art. 117 EAC, rubricado “aguas y obras hidráulicas”, tiene como punto de conexión la común pertenencia de Cataluña y La Rioja a la cuenca intercomunitaria del Ebro, lo que posibilita que determinadas decisiones de la Generalitat pueden afectar a intereses y competencias de La Rioja en el ámbito de las aguas [art. 8.1.17 del Estatuto de Autonomía de La Rioja (EAR)], la pesca (art. 8.1.21 EAR), las obras públicas (art. 8.1.14 EAR), la protección del medio ambiente (art. 9.1 EAR) o la sanidad e higiene (art. 9.5 EAR). Dicha afectación puede darse, según el Gobierno recurrente, incluso en el caso de las cuencas internas catalanas, dado que están parcialmente conectadas con la del Ebro en virtud del trasvase autorizado por la Ley 18/1981, de 1 de julio, sobre actuaciones en materia de aguas en Tarragona.

Por lo que respecta al art. 117.1 EAC, que concreta la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, esto es, que discurren sólo por territorio catalán, los recurrentes consideran que se vulnera el art. 149.1.22 CE tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia de este Tribunal y, concretamente, por la STC 227/1988, que vino a reconocer que corresponde al legislador básico estatal realizar una serie de funciones como la potestad de integrar determinadas categorías de bienes definidas por sus características naturales en el dominio público, establecer los principios básicos de configuración de la Administración pública del agua, determinar el régimen de las servidumbres legales en materia de aguas, establecer los principios esenciales de la planificación hidrológica, establecer las reglas básicas del sistema concesional, establecer el régimen de protección del dominio hidráulico en cuanto legislación básica sobre medio ambiente.

Para el Gobierno recurrente, la calificación por el art. 117.1 EAC como exclusiva de la Generalitat de una competencia que materialmente no lo es de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional determina que este artículo resulte contrario a la Constitución.

En el caso del art. 117.2 EAC el Gobierno de La Rioja aduce que la prevista participación de la Generalitat en la planificación y programación de las obras de interés general en el caso de las cuencas intercomunitarias puede interpretarse como una exigencia de relación dual o bilateral, y, por lo tanto, al margen de los órganos de gestión de dichas cuencas. Esta interpretación se considera contraria a la Constitución, pues esas decisiones pueden afectar los intereses y competencias del resto de Comunidades de la cuenca del Ebro.

Las alegaciones sobre el art. 117.3 EAC parten del reconocimiento de que este artículo contempla dos tipos de atribuciones: por un lado, la participación de la Generalitat en la planificación hidrológica y los órganos estatales de gestión de los recursos hídricos; y por otro, la previsión de una serie de competencias ejecutivas en relación con las aguas de cuencas intercomunitarias. En el primer caso, el recurso aduce que se eleva a rango estatutario el principio de cooperación funcional y orgánica reconocido en la vigente legislación básica de aguas. Sin embargo, el Gobierno recurrente sostiene que el Estatuto no puede incluir previsiones o reconocer funciones que impongan al legislador estatal un determinado contenido a su actividad. La garantía de participación autonómica sólo será constitucional si se entiende como una remisión a lo que disponga la legislación estatal. En cambio, si esa participación se interpreta -como fácilmente permite el texto del EAC- como una garantía de relación bilateral Estado- Generalitat respecto de la gestión de la cuenca hidrográfica del Ebro, merece un reproche de inconstitucionalidad.

El recurso contiene dos alegaciones relativas a la ordenación de las competencias ejecutivas en materia de cuencas intercomunitarias que, dentro de su ámbito territorial, se atribuyen a la Generalitat. Estas alegaciones se refieren a las letras a) y c) del art. 117.3 EAC.

En el primer caso, se considera que la referencia a “medidas adicionales” de protección y saneamiento de los recursos hídricos es contradictoria y disfuncional, pues mezcla funciones de diversa naturaleza y alcance, pudiendo tratarse de simples decisiones administrativas que, para que sean operativas, deben plasmarse necesariamente en instrumentos de naturaleza normativa. Además, esta atribución pudiera llevar a la adopción de medidas singulares que pueden menoscabar e interferir las competencias o medidas que, para el ámbito de la cuenca o demarcación hidrográfica, haya adoptado el plan hidrológico o el organismo de cuenca, condicionando, además, el ejercicio de las competencias sectoriales del resto de Comunidades Autónomas. La única manera, concluye el recurso, de salvar la constitucionalidad de la letra a) del art. 117.3 EAC es la de circunscribir su operatividad a los usos y aprovechamientos que se realicen únicamente en el tramo catalán de la cuenca del Ebro, lo cual limitaría muy notablemente la eficacia de las medidas adoptadas.

En el caso de la letra c) se considera que la referencia final a la legislación estatal salva su constitucionalidad e impide que pueda hacerse un reproche concreto a la misma siempre que, efectivamente, las facultades de policía atribuidas a la Generalitat respeten el principio de unidad de gestión de cuenca. No obstante, lo que sí cabe reprochar a este precepto es que los Estatutos de Autonomía puedan incluir previsiones o mandatos vinculantes para el legislador estatal en el ámbito de su competencia.

Por otra parte, el art. 117.4 EAC prevé que la Generalitat emita un informe preceptivo para cualquier propuesta de trasvase de cuencas que implique modificación de los recursos de su ámbito territorial. El Gobierno recurrente aduce que no se da la concurrencia perfecta de competencias sobre la que está construida la doctrina del Tribunal. La autorización administrativa de un trasvase entre cuencas no es una decisión administrativa que entre en concurrencia con las competencias sectoriales que puedan corresponder a la Generalitat, sino una decisión que por su relevancia corresponde a las Cortes Generales. A ello hay que añadir que el procedimiento de elaboración del Plan Hidrológico Nacional contempla mecanismos participativos suficientes para garantizar que los intereses autonómicos sean tenidos en cuenta. Por ello, la intervención singularizada de la Generalitat, plasmada en un informe previo, se considera que no respeta el ejercicio de las competencias estatales previstas en el art. 149.1.22 CE ni la función propia que corresponde a un Estatuto de Autonomía.

El recurso también se dirige contra la letra g) del art. 144.1 EAC, que establece que “corresponde a la Generalitat la competencia compartida en materia de medioambiente y el establecimiento de normas adicionales de protección. Esta competencia compartida incluye en todo caso: … La regulación y la gestión de los vertidos efectuados en las aguas interiores de Cataluña, así como los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra Comunidad Autónoma. En todo caso, dentro de su ámbito territorial, corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas”.

Señala el recurso que los vertidos a aguas interiores o a aguas superficiales y subterráneas de las cuencas internas merece un reproche general, relacionado con la noción de competencia compartida y el deber de la regulación que haga Cataluña de respetar las normas básicas dictadas por el Estado en la materia ex art. 149.1.23 EAC.

Por lo que atañe, en segundo lugar, a la atribución, dentro de su ámbito territorial, de la competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas -que incluyen los realizados en la cuenca del Ebro-, el recurso da por reproducidas las consideraciones hechas respecto del art. 117.3 c) EAC, con el añadido de que no se limita la competencia autonómica a lo que disponga la legislación estatal. Por ello se considera que dicha previsión merece un reproche de inconstitucionalidad al no respetar las competencias que para la autorización de vertidos corresponden a la Confederación Hidrográfica del Ebro, sin perjuicio de que, de acuerdo con la legislación sectorial sobre la materia, pueda encomendarse mediante convenio la tramitación de dichas autorizaciones a la Generalitat.

La impugnación de los preceptos relativos a la gestión de agua concluye con la del art. 169.6 EAC. El reproche de constitucionalidad que se hace al mismo es que no salva las competencias del Estado en materia de aguas (art. 149.1.22 CE), a diferencia de lo que ocurre con marina mercante y puertos, que sí quedan salvadas.

d) El segundo ámbito material de competencias objeto de impugnación es el relativo a las denominaciones e indicaciones geográficas de calidad. El Gobierno de La Rioja recurre concretamente el art. 128.3 EAC, relativo a las competencias de la Generalitat en relación con las denominaciones que, como en el caso de la denominación de origen cava, superen el ámbito territorial de Cataluña.

La representación del Gobierno riojano pone de relieve que la Ley 24/2003 de la viña y del vino se ha dictado como normativa básica al amparo del art. 149.1.13 CE, y que parece fuera de toda duda que al Estado le corresponde regular y gestionar aquellas denominaciones de origen de ámbito supracomunitario. Al atribuirse a la Generalitat facultades de gestión y control sobre los órganos de las tales denominaciones relativas a terrenos e instalaciones situados en Cataluña en los términos que prevean las leyes -que deben ser estatales-, el precepto impugnado es inconstitucional porque predetermina un determinado contenido al legislador estatal. Algo similar ocurre con la previsión de que la Generalitat participe en los órganos de la denominación y en el ejercicio de sus facultades de gestión, previsión que se considera predetermina el contenido de una decisión que corresponde en exclusiva al legislador estatal.

e) Las alegaciones del Gobierno de La Rioja en relación con el título VI del EAC, relativo a la financiación de la Generalitat, comienzan con unas consideraciones generales sobre los principios constitucionales y sobre el bloque de constitucionalidad en materia de financiación autonómica, que se acompañan de unas reflexiones que subrayan la legitimación del Gobierno autonómico para impugnar los preceptos estatutarios contenidos en dicho Título por los efectos y consecuencias que tienen para las restantes Comunidades Autónomas y para los principios de igualdad entre españoles y de solidaridad entre territorios.

A continuación, el Gobierno recurrente recuerda que la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas está sujeta a una serie de límites constitucionales como la unidad de la Nación española (art. 2 CE), la solidaridad entre nacionalidades y regiones (arts. 2 y 156.1 CE), la coordinación con la Hacienda estatal (art. 156.1 CE), y la facultad del Estado de aprobar la ley orgánica a la que se refiere el art. 157.3 CE. Aunque los Estatutos de Autonomía pueden y deben regular algunos aspectos de la financiación autonómica como la formulación del titular del poder tributario y presupuestario autonómicos, la enumeración de las fuentes de financiación autonómica o el desarrollo de los principios que la rigen, el bloque de constitucionalidad en esta materia está formado por la CE y por la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), norma que cumple una función constitucional específica que no puede ser suplantada por los Estatutos aunque éstos también tengan rango orgánico. Por ello, en el supuesto que un Estatuto invada el contenido propio de la LOFCA se produce una vulneración de la Constitución y del bloque de la constitucionalidad como complemento y derivación de la misma.

Partiendo de dicho bloque de la constitucionalidad el Gobierno de La Rioja considera contrarios al sistema constitucional de financiación los siguientes preceptos estatutarios: art. 201.3 en relación con el art. 210; art. 201.4 en relación con la disposición adicional cuarta; art. 202.3 b), en relación con las disposiciones adicionales séptima, octava, novena, décima y undécima; art. 204; art. 205 y art. 206 EAC.

El art. 201 EAC, por cuanto desborda el marco constitucional de la financiación autonómica al establecer un modelo bilateral incompatible con la Constitución y con la LOFCA. Desde un punto de vista formal, la referencia a la LOFCA contenida en el primer apartado de este precepto resulta insuficiente, puesto que inmediatamente se olvida del marco de simetría y multilateralidad existente en el seno de la LOFCA, máxime, cuando las decisiones de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat predeterminan la ulterior opinión del Consejo de Política Fiscal y Financiera. Las consecuencias de ello son la desaparición del espacio fiscal del Estado en Cataluña, que la Generalitat se quede con más recursos y aporte menos al Estado, y que el modelo previsto en el EAC no sea generalizable a las restantes Comunidades Autónomas.

Desde un punto de vista material, la inconstitucionalidad del art. 201 EAC se concreta en dos aspectos. En primer lugar, el Gobierno recurrente afirma la inconstitucionalidad del art. 201.3 en relación con el art. 210 EAC, puesto que la creación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat pone fin al escenario de multilateralidad previsto en la LOFCA, crea un modelo de soberanía financiera compartida entre Estado y Generalitat, y vulnera el principio constitucional de coordinación entre las Haciendas autonómicas y estatal. En segundo lugar, denuncia la inconstitucionalidad del art. 201.4 EAC en relación con la disposición adicional cuarta del propio Estatuto por atentar contra el art. 138.2 CE y contra el art. 2.1 c) LOFCA. Al amparo de dicha disposición adicional se deja abierta una puerta al reconocimiento de las balanzas fiscales sin que las restantes Comunidades se hayan pronunciado al respecto y se deja al libre criterio de la Comisión Mixta Estado-Generalitat la determinación de los supuestos en que se produzca una discriminación respecto de Cataluña.

El Gobierno de La Rioja aduce, asimismo, que el art. 202.3 b) EAC es inconstitucional en relación con las disposiciones adicionales séptima, octava, novena, décima y undécima - aunque respecto de esta última nada argumenta- por obviar la relación de multilateralidad con las demás Haciendas autonómicas prevista por el bloque de la constitucionalidad, y por obligar al Estado a modificar la normativa sobre cesión de tributos.

La demanda considera que los apartados 1 y 4 del art. 204 EAC, en relación con la disposición final segunda EAC, resultan inconstitucionales por reconocer al Parlamento de Cataluña la capacidad de regular las atribuciones de la Agencia Tributaria de Cataluña en los procedimientos que afecten a tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat, lo cual contradice lo dispuesto en los arts. 10 y 19 LOFCA. A partir de estas mismas razones, la demanda argumenta sobre la inconstitucionalidad del art. 205 EAC. La revisión de los actos de gestión de la Agencia Tributaria de Cataluña derivados de la gestión de los tributos cedidos totalmente se considera contraria al art. 20 LOFCA y, por consiguiente, inconstitucional.

Por fin, el Gobierno de La Rioja impugna el art. 206 EAC, en concreto, sus apartados 3 y 5, que considera contrarios a los artículos 158.1 CE y 15 LOFCA, es decir, al modelo y al régimen de asignaciones de nivelación que concretan el principio de solidaridad. En particular, la exigencia de un esfuerzo fiscal para que se haga efectiva la aportación de Cataluña a las asignaciones de nivelación, así como que Cataluña no pierda posiciones en el orden de Comunidades según su renta per cápita produce, en opinión del Gobierno recurrente, una alteración del sistema de financiación autonómica al margen de los cauces previstos para ello que afecta especialmente a la Comunidad de La Rioja.

3. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 24 de octubre de 2006, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Gobierno y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes, y publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”, lo que se realizó, respectivamente, en los núms. 262, de 2 de noviembre de 2006, y 4757, de 9 de noviembre de 2006.

4. Mediante providencia de 30 de octubre de 2006 la Sección Tercera acordó tener por personado al Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, y, según interesaba, prorrogarle en ocho días el plazo de presentación de alegaciones concedido en el proveído anterior.

5. Los Presidentes del Senado y del Congreso, por sendos escritos registrados el 8 y 14 de noviembre de 2006, comunicaron que las Mesas respectivas habían acordado dar por personadas a las Cámaras en el proceso constitucional y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Los Letrados del Parlamento de Cataluña y el Abogado de la Generalitat de Cataluña, por sendos escrito registrados el 10 y 16 de noviembre de 2006, respectivamente, se personaron en la representación que legalmente ostentan y solicitaron una prórroga para presentar las alegaciones, siendo concedidos ocho días del plazo, contados a partir del siguiente al de expiración del plazo ordinario, por providencia de la Sección Tercera de 16 de noviembre de 2006.

7. El escrito de alegaciones del Abogado del Estado solicitando la desestimación total del recurso fue registrado el 28 de noviembre de 2006.

a) El Abogado del Estado formula dos precisiones en torno a las consideraciones generales con las que el Gobierno de La Rioja inicia su recurso de inconstitucionalidad. En primer lugar, afirma que no es función del Tribunal Constitucional dirimir debates doctrinales sobre la función y límites de los Estatutos de Autonomía; y en segundo lugar, sostiene que existe cierta incoherencia interna entre dichas consideraciones y el alcance concreto de la impugnación del Gobierno de La Rioja, pues éste se limita a unos pocos preceptos estatutarios.

Por lo demás, para exponer su posición en torno a dichas cuestiones se remite a las alegaciones primera, cuarta y séptima presentadas por la Abogacía del Estado en el recurso núm. 8045- 2006.

b) Para el Abogado del Estado las alegaciones sobre el principio de bilateralidad formuladas por el Gobierno de La Rioja no contienen propiamente razonamientos sobre la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sino una serie de afirmaciones que no siempre cuentan con el necesario apoyo argumental. En su escrito, el Abogado del Estado analiza separadamente los diversos preceptos invocados en el recurso, remitiéndose en algunos casos -en particular el de las alegaciones relativas al art. 210 EAC- a las realizadas sobre los mismos con ocasión del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

En relación con el art. 3.1 EAC el Abogado del Estado señala que la bilateralidad no está reñida con el principio cooperativo, que puede desarrollarse en un marco tanto bilateral como multilateral. Lo que podría ser inconstitucional es bilateralizar lo que, de acuerdo con la Constitución, debe ser asunto de cooperación multilateral, o perjudicar indebidamente el interés de terceros con ocasión de decisiones bilaterales. Pero ninguna de las dos cosas ocurriría en el caso del art. 3.1 EAC.

Por lo que respecta al art. 174.3 EAC el Abogado del Estado indica que la demanda no aporta razonamientos específicos que justifiquen su impugnación. De ahí que para rechazar su pretendida inconstitucionalidad considere suficiente remitirse a las alegaciones realizadas con ocasión del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006.

El art. 183 EAC, por otra parte, tan sólo pretende establecer un marco general y permanente de relación entre los Gobiernos estatal y autonómico, y no un determinado resultado de dicha colaboración.

Por fin, en relación con el art. 186 y la disposición adicional segunda EAC, que introducen la técnica del informe determinante, el Abogado del Estado señala que con esta técnica no se produce un desplazamiento de la capacidad decisoria del Estado, sino que únicamente se prevé un deber de motivación en los supuestos de discrepancia con el criterio expresado por la Generalitat.

Por último, el Abogado del Estado se refiere a la impugnación relativa a la técnica del informe previo o preceptivo -presente en diversos preceptos del EAC- si bien sea para remitir a lo que se diga en su momento en relación con el art. 117.4 EAC, dado que esta impugnación sólo se concreta para este caso.

c) La Abogacía del Estado da respuesta a las consideraciones del Gobierno de La Rioja sobre la definición y distribución de competencias en el EAC con una remisión a su escrito de alegaciones presentado con motivo del recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, dando por reproducidas las alegaciones sobre la tipología de las competencias de la Generalitat.

A continuación procede a defender la plena constitucionalidad de todos los preceptos estatutarios sobre la gestión del agua.

Para dar respuesta a la alegación del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja relativa al art. 117.1 EAC, que concreta la competencia exclusiva de la Generalitat en materia de aguas que pertenezcan a cuencas hidrográficas intracomunitarias, el Abogado del Estado aduce que la exclusividad de la competencia autonómica no implica la completa exclusión de otras competencias estatales que concurren sobre la materia. Esta afirmación se fundamenta a partir del proceso de elaboración del art. 110 EAC, cuya versión final suprimió el término “excluyente”. Por otra parte, afirma que de la doctrina constitucional se deriva que la aceptación de una competencia como exclusiva, no supone que se trate de una competencia ilimitada. En conclusión, el Abogado del Estado considera constitucionalmente legítimo que las Comunidades Autónomas asuman competencias exclusivas en materia de cuencas intracomunitarias, con respeto del ejercicio de sus competencias por otras Administraciones y, en particular, de la competencia planificadora estatal.

La impugnación del art. 117.2 EAC se rechaza por basarse en críticas de pura técnica legislativa carentes de relevancia constitucional y porque el propio recurso reconoce que existe una interpretación del precepto conforme con la Constitución. En la medida en que el precepto impugnado se remite a los términos que establece la legislación estatal, concluye que es al Estado, titular de la competencia, a quien corresponde con plena libertad de configuración atribuir concretamente la competencia y la participación y especificar la forma de ejercicio de la misma, teniendo el precepto estatutario carácter meramente orientador hasta que no se recoja por la norma estatal.

La impugnación del art. 117.3 EAC se rechaza argumentando que se limita a recepcionar la doctrina sentada por este Tribunal en la STC 227/1988, de acuerdo con la cual la participación de las Comunidades Autónomas en la planificación hidrológica resulta necesaria como instrumento general de colaboración y coordinación. En cualquier caso, es al legislador estatal al que le corresponde concretar la fórmula de participación autonómica en la planificación estatal. En cuanto a la participación en los órganos estatales de gestión de las cuencas intercomunitarias, el Abogado del Estado considera que se trata de una posibilidad que depende de la legislación estatal y no de una exigencia constitucional. De ahí que el precepto estatutario recurrido no pueda producir el efecto de vincular a futuros legisladores estatales, pudiendo entenderse como tal la decisión de la Generalitat de participar en tales órganos si ello está previsto en la legislación estatal. La impugnación de la letra a) de este precepto se rechaza aduciendo que no puede basarse en la mera posibilidad de que una potestad constitucionalmente legítima sea utilizada de un modo inconstitucional. Por su parte, la impugnación de la letra c) se rebate aduciendo que la propia demanda admite que este precepto es constitucional siempre que se respete el principio de unidad de cuenca. Añade que de la dicción del precepto se deduce que no contiene un mandato al legislador, sino una remisión plena al mismo.

El art. 117.4 EAC -afirma el Abogado del Estado- únicamente articula un mecanismo de colaboración a través de la técnica del informe preceptivo, la cual no altera la titularidad competencial al tratarse de un informe previo, no vinculante y ni siquiera determinante.

La impugnación del art. 144.1 g) EAC también se rechaza en su totalidad, señalando, en primer lugar, que el recurso se limita a reprochar el uso de la técnica del blindaje competencial sin mayor desarrollo argumental, lo cual lleva al Abogado del Estado a remitirse a las alegaciones que en relación con este punto se realizaron en el recurso de inconstitucionalidad 8045-2006, y aduciendo, en segundo lugar, que no existe inconveniente constitucional a la misma, puesto que se trata de competencias ejecutivas en un ámbito -los vertidos- que se integra en la materia de medio ambiente.

Finalmente, la impugnación del art. 169.6 EAC se rechaza remitiéndose a lo señalado respecto del art. 117.1 EAC.

d) El Abogado del Estado rechaza también los diversos motivos de impugnación del art. 128.3 EAC, relativo a las denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad. Tras recordar las reglas de distribución de competencias en materia de denominaciones de origen establecidas en la STC 112/1995 y, concretamente, la posibilidad que el Estado pueda ordenar las denominaciones de alcance supracomunitario con base en el art. 149.1.13 CE, propone una interpretación de conformidad del precepto impugnado en el sentido de que las leyes a las que remite el mismo son leyes estatales, de modo que es al Estado al que le corresponde atribuir a la Generalitat de Cataluña el ejercicio de las facultades de gestión y control mencionadas en el mismo. Desde esta perspectiva, el precepto estatutario impugnado carecería de eficacia hasta que el legislador estatal atribuyese a la Generalitat el ejercicio de las mencionadas facultades de gestión y control. Finalmente y por lo que respecta al inciso final del art. 128.3 EAC, se considera que la previsión de participación de la Generalitat en los órganos de la denominación y en el ejercicio de sus facultades de gestión no predetermina ni la forma ni los efectos de la misma ni produce desplazamiento competencial alguno.

e) Las alegaciones del Abogado del Estado en relación con el título VI EAC comienzan señalando que la demanda coincide básicamente con el planteamiento sostenido por la representación del Gobierno central en el recurso 8045-2006 en el sentido de que los Estatutos deben ceder ante la preeminencia competencial de la LOFCA, norma a la que la Constitución se remite expresamente para regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas. Aunque el establecimiento de ciertos principios de la Hacienda de la Generalitat tiene una evidente conexión con el contenido propio de los Estatutos, el Abogado del Estado considera que la doble condicionalidad a la que se refería en el recurso 8045-2006 al tratar el tema del Poder Judicial es predicable de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas. Ello supone que si el EAC recoge preceptos inconciliables con la LOFCA los mismos carecen de eficacia mientras no se recojan en la ley orgánica específica.

El Abogado del Estado descarta que las atribuciones de competencias en materia de financiación a una Comisión Mixta (art. 201.3, en relación con el art. 210 EAC) vulneren el principio de reserva de ley en materia tributaria y la competencia estatal para definir el modelo de financiación a través de ley orgánica. Señala que las concretas facultades que se atribuyen a la Comisión son puramente ejecutivas o de establecimiento de mecanismos de colaboración, sin que le corresponda el desarrollo de todo el modelo de financiación autonómica.

Por lo que se refiere al art. 203.6 EAC, el Abogado del Estado pone de manifiesto que este precepto no sólo condiciona la capacidad normativa tributaria a los principios de equidad y eficiencia, sino que también debe basarse en ellos, lo que no implica sustituir las normas constitucionales que le son de aplicación.

Y, en relación con el art. 206.3 y 5 EAC, expone que la Constitución no predetermina un modelo concreto de financiación ni un preciso equilibrio inalterable entre los tres principios que lo informan - autonomía, solidaridad y coordinación-, pudiendo los Estatutos de Autonomía establecer límites a la solidaridad en garantía de la suficiencia financiera. A ello añade que, en cualquier caso, este precepto carece de virtualidad en tanto no se precise en la LOFCA, cuyos mecanismos de solidaridad no pueden ser desplazados por el EAC.

El Abogado del Estado también niega que el establecimiento de límites a los mecanismos de nivelación y el compromiso de la inversión del Estado en Cataluña en proporción a su participación al producto interior bruto español (disposición adicional tercera EAC) resulten contrarios al principio de solidaridad. Así, afirma que lo primero es una evidente plasmación del equilibrio entre los principios de solidaridad y autonomía financiera y lo segundo puede ser complementado con otros criterios que hagan al modelo de financiación, globalmente considerado, solidario.

Respecto de los arts. 202.2 y 203.1 EAC, señala que en el propio recurso se vierte una interpretación conforme a la Constitución, al mencionar que los recursos de que disponga la Generalitat sólo pueden emplearse en el desarrollo y ejecución de las competencias que le correspondan de acuerdo con la Constitución y el Estatuto.

8. El escrito de alegaciones del Parlamento de Cataluña fue registrado el 12 de diciembre de 2006 y en el mismo se solicitó la desestimación íntegra de la demanda.

a) El escrito se inicia con unas consideraciones preliminares que, por un lado, pretenden poner de relieve que el recurso va más allá del acuerdo del Consejo de Gobierno que decidió interponerlo y que, por otro, instan su inadmisibilidad en los supuestos en que la impugnación carece de fundamentación. Por lo que respecta a la primera cuestión, se contrasta el acuerdo del Gobierno autonómico de 5 de octubre de 2006 con el escrito de interposición del recurso para llegar a la conclusión que este se refiere a preceptos del título I EAC (arts. 15-54), a la tipología y alcance territorial de las competencias (arts. 110-115) y a diversos preceptos relativos al Poder Judicial en Cataluña y a la Administración de Justicia (arts. 95.1 y 2, 96, 97, 102.1, 103 y 107) que no fueron mencionados en dicho escrito y que, por lo tanto, no puede considerarse que son objeto de recurso. Por otra parte, se considera inadmisible la impugnación del Gobierno recurrente cuando ésta es genérica y sin fundamentación, puesto que ello vulnera el art. 33.1 LOTC y el deber de colaboración con la jurisdicción del Tribunal reconocido jurisprudencialmente (STC 36/1994).

b) La representación procesal del Parlamento de Cataluña comienza sus alegaciones en relación con el principio de bilateralidad señalando que la literalidad del art. 3.1 EAC desmiente que dicho principio constituya el criterio esencial de las relaciones entre la Generalitat y el Estado, pues ni es el único principio, ni se cita en primer lugar, de modo que no hay reparo constitucional en referirse de modo abstracto y genérico a los principios de multilateralidad, bilateralidad y a los restantes principios reflejados en dicho precepto. En el caso de los dos primeros, se señala, además, que se trata de principios complementarios que constituyen elementos vertebradores de todo Estado compuesto.

Respecto de la impugnación del art. 174.3 EAC el Parlamento de Cataluña esgrime que los argumentos aducidos en el recurso son bastante confusos y no especifican el precepto constitucional vulnerado, con lo cual no se cumplen las exigencias del art. 33 LOTC.

En relación con el art. 183 EAC se señala que la existencia de una comisión bilateral Estado- Generalitat no es nueva y, sobre todo, no plantea problemas de constitucionalidad, habida cuenta que se trata de un órgano de participación y colaboración de la Generalitat en el ejercicio de las competencias estatales que afectan a esta última, así como de un marco permanente de relación e intercambio de información entre ambas Administraciones respecto a las respectivas políticas públicas. En ningún caso, además, las funciones de dicha comisión pueden dejar sin efecto o sustituir las decisiones que deba adoptar el Estado en ejercicio de sus competencias.

Por su parte, la disposición adicional segunda EAC se reputa plenamente constitucional, puesto que no supone que los informes determinantes de la Generalitat sean vinculantes para el Estado, sino que se limita a señalar el deber de este último de explicitar en el seno de la Comisión Bilateral los motivos por los que se ha apartado de los criterios indicados por la Generalitat en su informe. La disposición impugnada no supone, pues, ninguna merma en la capacidad de decisión del Estado, sino una simple garantía de que, en el ejercicio de las competencias por parte del Estado, éste disponga del conocimiento adecuado de los intereses de la Generalitat en determinados supuestos.

Finalmente, en el caso de la impugnación del art. 210 EAC la representación procesal del Parlamento se remite a las alegaciones formuladas en relación con la impugnación del sistema de financiación de la Generalitat de Cataluña (antecedente núm. 121 de la STC 31/2010).

c) La representación del Parlamento de Cataluña no ha formulado alegaciones sobre la cuestión relativa al régimen de distribución competencial previsto en el EAC, habida cuenta de que, como se ha señalado anteriormente, la voluntad de impugnar los artículos 110-115 EAC no figura en el acuerdo del Consejo de Gobierno de La Rioja de 5 de octubre de 2006.

En relación con la impugnación de los artículos relativos a la gestión del agua, el Parlamento rechaza la impugnación del art. 117.1 EAC aduciendo que la doctrina constitucional pretendidamente vulnerada, bien no existe, bien debe ser relativizada, ya que fue establecida con motivo de un recurso contra la Ley de aguas y no contra un precepto estatutario. Además, en el caso de la STC 227/1998 lo que el recurrente presenta como el contenido del art. 149.1.22 CE se corresponde en realidad con otros títulos competenciales (arts. 149.1.8, 149.1.13 o 149.1.18 CE). También rechaza la impugnación del art. 117.2 EAC, porque pretende de este Tribunal un pronunciamiento interpretativo cuando el propio recurrente admite que existe una interpretación del precepto conforme con la Constitución.

Respecto del art. 117.3 EAC, el escrito del Parlamento de Cataluña señala que la previsión genérica de la participación de la Generalitat en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales no priva al Estado de la competencia para regular dicha participación ni entraña desviación respecto de la función del Estatuto como norma institucional básica. En el caso de la letra a) de dicho precepto, el Parlamento añade que el propio Gobierno recurrente reconoce que la norma puede ser interpretada de conformidad con la Constitución, más allá de que la interpretación que se hace de la misma no se considera mínimamente sostenible. Por lo demás, considera que la letra c) del art. 117.3 EAC se limita a recoger una previsión genérica, cuyo alcance y desarrollo concreto corresponde determinar al legislador estatal.

A continuación, entendiendo que la técnica del informe previo y preceptivo está plenamente justificada a la luz de la repercusión que los trasvases de cuencas pueden tener sobre las competencias autonómicas, rechaza la impugnación del art. 117.4 EAC.

Para el Parlamento no hay obstáculo constitucional para que, como hace el art. 144.1 g) EAC, un Estatuto precise el alcance y contenido de una competencia autonómica. Para contestar la impugnación del segundo inciso de este precepto, realiza una remisión a las alegaciones formuladas en relación con el art. 117 EAC, añadiendo simplemente que no existe impedimento constitucional para atribuir a la Generalitat la competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas, sin que el contenido de la Ley de aguas pueda constituir un límite al Estatuto. A mayor abundamiento, añade que, dada la situación de Cataluña, es difícil que pueda producirse algún tipo de repercusión o efecto extrajurídico en otras Comunidades Autónomas.

Finalmente, la impugnación del art. 169.6 EAC se rechaza por considerar, una vez más, que la falta de mención de una competencia estatal que pueda confluir o influir sobre el mismo espacio físico no invalida la atribución competencial estatutaria, al margen de que el art. 149.1.22 CE no es la única competencia estatal que pueda aparecer en concurrencia con la competencia autonómica en relación con el transporte fluvial.

d) La representación del Parlamento de Cataluña también rechaza la impugnación del art. 128.3 EAC. Aun pareciendo lógico y habiendo sido aceptado jurisprudencialmente que las competencias sobre las denominaciones de origen supracomunitarias pertenecen al Estado, el hecho de no tratarse de una materia reservada al art. 149.1 CE posibilita que los Estatutos puedan atribuir a las Comunidades Autónomas competencias en este ámbito, siempre que no se perjudique la competencia estatal. Este sería el caso del precepto impugnado, que atribuye a la Generalitat únicamente unas facultades concretas, condicionando su alcance a lo que puedan establecer las leyes estatales. Por lo que respecta, finalmente, a la participación de la Generalitat en los órganos de las denominaciones supracomunitarias y en el ejercicio de sus facultades de gestión se señala que se trata de algo ya previsto desde los decretos de traspaso y cuya concreta plasmación corresponde hacer al legislador estatal.

e) Las alegaciones del Parlamento de Cataluña en relación con el sistema de financiación comienzan con unas consideraciones generales que pretenden contrarrestar lo que, en su opinión, constituye el punto de partida de la demanda: la existencia de un modelo cerrado de financiación en que la Constitución y la LOFCA niegan la capacidad de los Estatutos para establecer un modelo de financiación propio. Frente a ello, los representantes del Parlamento autonómico consideran que la Constitución establece un modelo abierto de financiación. El Estado autonómico no implica necesariamente un modelo homogéneo del conjunto de Comunidades Autónomas, ni con respecto al nivel competencial ni en relación con los mecanismos de financiación.

El Estatuto ha desarrollado, a partir de la experiencia acumulada, un modelo nuevo plenamente respetuoso con los principios de solidaridad y coordinación, que al mismo tiempo garantice la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma de Cataluña, definida como la existencia real de la posibilidad de que la Comunidad pueda adoptar decisiones sobre la obtención de recursos económicos y, evidentemente, sobre el propio gasto. Posibilidad que no existe cuando la capacidad para intervenir en la determinación de los ingresos no es significativa en relación con el volumen total de recursos de que dispone la Comunidad misma; ni tampoco cuando el margen de libre disposición del gasto no es significativo en relación con el volumen total de éste.

Un segundo grupo de razonamientos se dirige a demostrar que el Estatuto respeta plenamente el principio de solidaridad. En este sentido, el Parlamento afirma que el desequilibrio territorial y la disparidad de dotación de capital público de que disponen las diversas Comunidades Autónomas sólo puede solucionarse a través de técnicas redistributivas que se engloban en el capítulo destinado a garantizar la solidaridad. Con esta finalidad, el art. 157.1 c) CE establece, entre los recursos financieros de las Comunidades Autónomas, las transferencias de un fondo de compensación (cuyo objetivo se define en el art. 158.2 CE), y otras asignaciones a cargo de los Presupuestos Generales del Estado. Y aunque el Tribunal ha manifestado que el objetivo de corregir desequilibrios territoriales no se agota con los instrumentos expresos en la Constitución (STC 146/1992, de 16 de octubre, FJ 1), tal afirmación no implicaría que la solidaridad constituya un concepto limitado que confiera al Estado la capacidad para incidir en la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. Lo que la Constitución establece es que la solidaridad es una carga del Estado que éste debe asumir respetando la autonomía financiera de los otros entes territoriales.

Argumenta la representación del Parlamento catalán que el Estatuto no establece límites a la solidaridad, sino que, respetándola, determina cuál es el margen de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma, es decir, en qué términos y con qué límites el Estado puede incidir en la financiación de Cataluña sin alterar su nivel de autonomía. Ahora bien, en la medida en que la solidaridad es un principio que limita la autonomía financiera en virtud del art. 156.1 CE, el Estatuto necesita reconocer dicho principio, lo que no sería ninguna novedad: el art. 45 del Estatuto de 1979 ya determinaba cómo debía calcularse la aportación de Cataluña a la solidaridad interterritorial, siendo el porcentaje de participación en los ingresos del Estado el instrumento que permitiera hacer efectivos los principios de autonomía, suficiencia y solidaridad, en la medida en que la fijación del porcentaje se tenía que negociar a partir de los criterios establecidos por el citado art. 45 en su apartado 1, entre los cuales se encontraban el esfuerzo fiscal y la renta por habitante, que son dos de los elementos que los recurrentes consideran contrarios al principio de solidaridad.

Los Letrados del Parlamento de Cataluña también sostienen que el Estatuto respeta el principio de coordinación con la Hacienda estatal, al cual vincula el art. 156.1 CE la autonomía financiera, lo que, además, habría de relacionarse con una serie de competencias reservadas al Estado, como las relativas a bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y a la Hacienda general (art. 149.1.13 y 14 CE). Además, el art. 157.3 CE permite al Estado regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas, las normas para resolver los conflictos que surjan y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades y el Estado.

Los preceptos impugnados establecen un conjunto de previsiones sobre las relaciones entre el Estado y la Comunidad Autónoma en términos de participación, colaboración y coordinación, que serían respetuosas con la Constitución y, especialmente, con los principios que inspiran el sistema de financiación. Tampoco puede aceptarse que el Estatuto imponga un modelo de relación al Estado al margen de éste mismo, ya que, por un lado, el Estatuto es aprobado también por las Cortes Generales, forma parte del ordenamiento jurídico del Estado y éste debe ampararlo como consecuencia de su vinculación positiva a la Constitución.

La representación del Parlamento de Cataluña prosigue sus alegaciones negando que la LOFCA constituya un parámetro de la constitucionalidad del Estatuto de Autonomía. También pone de relieve que los recurrentes ignoran que la disposición final de la LOFCA prevé que sus normas se interpreten armónicamente con las normas contenidas en los respectivos Estatutos, y que el Tribunal Constitucional ha manifestado que esa interpretación armónica resulta lógicamente obligada (STC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 3). Considera que la negación por los demandantes de que los Estatutos y la LOFCA deban interpretarse armónicamente tendría una finalidad muy concreta en su discurso: la exigencia de una interpretación armónica impediría entender que la LOFCA sea un parámetro de constitucionalidad del Estatuto de Cataluña, con lo que uno de los argumentos principales del recurso carecería de valor. Frente a ello se señala que tanto la LOFCA como el Estatuto se integran en el bloque de la constitucionalidad, por lo que la interpretación armónica resulta lógicamente obligada. Es más, el Estatuto es la norma institucional básica de la Comunidad Autónoma de Cataluña, pero también es una norma del Estado, que debe reconocerla y ampararla como parte integrante de su ordenamiento jurídico de acuerdo con el art. 147.1 CE. Por consiguiente, no pueden contraponerse el Estatuto y la LOFCA.

A continuación, el escrito de alegaciones del Parlamento de Cataluña se refiere a la autonomía financiera reconocida por la Constitución a las Comunidades Autónomas para el desarrollo y ejecución de sus competencias, y menciona la doctrina constitucional que conceptúa la Hacienda privativa de aquéllas como una exigencia previa o paralela a la propia organización autónoma (STC 14/1986, de 31 de enero, FJ 2). Reiterando el examen de las previsiones del art. 157.3 CE, se apunta que éste establece una situación facultativa, de forma que, para completar la configuración de las competencias financieras autonómicas, se habilita al legislador estatal para poder actuar si lo cree conveniente, lo que tendría dos importantes implicaciones: de un lado, las normas estatutarias relativas al sistema financiero autonómico pueden aplicarse aunque no exista la ley orgánica del art. 157.3 CE; de otro, dicha ley debe tener en cuenta el contenido de los Estatutos de Autonomía, que son las normas idóneas para establecer las competencias de las Comunidades Autónomas, incluidas las financieras. De ello infieren los Letrados del Parlamento que, en una eventual contradicción entre Estatuto y ley orgánica del art. 157.3 CE, si la regulación estatutaria se halla dentro de los límites establecidos por la Constitución, debe ceder la ley orgánica y, por lo tanto, cabría concluir que los Estatutos de Autonomía se pueden constituir en parámetro de constitucionalidad de la mencionada ley, pero ésta no puede serlo de los Estatutos. En este sentido, se cita la doctrina sentada en la STC 68/1996, de 4 de abril, FJ 9.

Realizadas estas consideraciones generales en respuesta a los argumentos empleados por el Gobierno de La Rioja, los representantes del Parlamento catalán exponen sus alegaciones en torno a las concretas impugnaciones.

La impugnación de los artículos 201, 210 y de la disposición adicional cuarta EAC es preventiva, puesto que se basa en una serie de consecuencias que pudieran derivarse de los mismos. Desde un punto de vista material, los argumentos del Gobierno de La Rioja pueden agruparse en dos bloques: uno relativo al art. 201.3 en relación con el art. 210 EAC, y otro correspondiente al art. 201.4 en relación con la disposición adicional cuarta EAC. Por lo que respecta al primer bloque, la regulación estatutaria de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat permite rechazar la pretendida vulneración del principio de coordinación (art. 156.1 CE) y la creación de un modelo de soberanía financiera compartida. Dicha Comisión y el Consejo de Política Fiscal y Financiera operan en ámbitos distintos, siendo posible realizar una interpretación sistemática de los artículos 201.3 y 210 EAC en el sentido de que el desarrollo de las previsiones contenidas en el título VI EAC corresponde a la Comisión Mixta dentro del marco de competencias de ésta y sin perjuicio de que la formalización de sus acuerdos requiera la intervención de otros órganos.

Respecto del segundo bloque de argumentos, la representación del Parlamento de Cataluña considera que el Gobierno de La Rioja realiza una interpretación torticera del art. 201.4 EAC que prescinde de su literalidad y la invocación expresa del art. 138.2 CE. A su vez, la referencia de la disposición adicional cuarta EAC a la evaluación del cumplimiento del art. 201.4 EAC pone de relieve el carácter proporcional del mismo.

Los representantes del Parlamento autonómico consideran contradictorio que se aduzca la LOFCA como único parámetro de control del artículo 202.3 b) EAC y de las disposiciones adicionales séptima, octava, novena, décima y undécima EAC cuando en otro momento de la demanda se reconoce que los Estatutos pueden enumerar y desarrollar en cierta medida las fuentes de financiación autonómica. Al margen de ello, la interpretación de la reserva de ley orgánica del art. 157.3 CE sirve a esta parte para defender que al Estado le corresponde la regulación del ejercicio de las competencias financieras, pero no la determinación de los recursos autonómicos, que debe hacerse necesariamente en los Estatutos. Ello implica que el Estatuto es la norma idónea para determinar el grado de participación en los recursos tributarios del Estado, sin perjuicio de que difiera la concreción del alcance de la cesión a una ley posterior, ley que es debida no porque se establezca una imposición ilegítima al Estado, sino porque lo dispone el Estatuto de acuerdo con la Constitución.

Por lo que se refiere a las disposiciones adicionales mencionadas la representación del Parlamento de Cataluña se limita a poner de relieve la coincidencia con la disposición adicional sexta del EAC de 1979, cuya constitucionalidad fue confirmada en la STC 181/1988.

En respuesta a las alegaciones de la demanda relativas al artículo 204.1 y 4, y a la disposición final segunda EAC, el Parlamento de Cataluña recuerda que el art. 156.2 CE prevé que los propios Estatutos contemplen la posibilidad que las Comunidades Autónomas actúen como delegados o colaboradores del Estado en la gestión de los recursos tributarios estatales. Dicha previsión, que impide que la LOFCA desplace a los Estatutos en este punto, no afecta a la categoría normativa del tributo y conlleva que lo dispuesto en el Estatuto sea plenamente compatible con el art. 19.2 LOFCA. Por su parte, la previsión del art. 204.4 y de la disposición final segunda EAC tampoco se considera contraria a este último precepto, puesto que la ley prevista en el art. 204.4 EAC no es una norma que establezca la regulación sustantiva del sistema tributario, sino la creación de la Agencia Tributaria de Cataluña, organismo que se integra en las instituciones de autogobierno de esta Comunidad Autónoma.

El Parlamento considera que la impugnación del art. 205 EAC se limita al primer párrafo de este precepto, que prevé que la Generalitat debe asumir la revisión económico-administrativa de los actos de su propia Administración tributaria. Y añade que no existe contradicción con el art. 20.1 b) LOFCA, ya que la asunción de dicha función deriva de la delegación de la gestión, recaudación, liquidación e inspección de los tributos por parte del Estado. Por otro lado, en la medida en que se trate de una atribución competencial, no hallándose la materia concreta reservada al Estado por el art. 149.1 CE, nada impide su asunción estatutaria por la Comunidad Autónoma.

También resulta prematura la impugnación del art. 206.3 y 5 EAC, puesto que no se define exactamente qué es el esfuerzo fiscal similar. Paralelamente el Parlamento catalán rechaza que el art. 206.3 EAC vulnere el art. 158.1 CE, ya que lo que prevé el primer precepto es una limitación a la autonomía financiera de la Generalitat en beneficio del conjunto de Comunidades Autónomas, sin que ello limite la capacidad del Estado para establecer la garantía de un nivel mínimo de prestación de servicios públicos fundamentales en todo el territorio. Por lo que se refiere al art. 206.5 EAC, se considera que los límites a la solidaridad previstos en el mismo impiden que el sistema de financiación sea contrario al art. 40.1 CE y, concretamente, al principio de equidad. La cita de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 11 de noviembre de 1999 también sirve para concluir que el sistema de solidaridad debe reducir las diferencias, pero no eliminarlas, puesto que lo contrario sería un privilegio para determinados territorios y un desincentivo para otros.

9. El Gobierno de la Generalitat, por escrito registrado el 12 de diciembre de 2006, solicitó la desestimación íntegra de la demanda.

a) La representación procesal del Consejo de Gobierno de la Generalitat sostiene que en el Estatuto impugnado no se produce extralimitación alguna en su contenido. Para ello parte de que el Estatuto es una norma institucional básica que tiene un triple contenido: uno necesario e indisponible determinado por los arts. 147.2 y 69.5 CE; otro previsto por la Constitución, pero disponible para el legislador estatuyente, integrado por los arts. 3.2, 4.2, 133.2, 156.2, 145, 152.1 y 152.3 CE; y finalmente, un contenido no previsto expresamente por el texto constitucional, pero directamente conectado con la función constitucional del Estatuto como norma institucional básica, que incluye, entre otras cosas, las relaciones de las instituciones autonómicas con los ciudadanos y con las instituciones estatales y autonómicas. En su opinión, ninguno de los preceptos del nuevo Estatuto se encuentra al margen de estos contenidos constitucionalmente legítimos.

Para el Gobierno de la Generalitat, el EAC tampoco incide en lo que la demanda denomina contenido negativo de los Estatutos. En este sentido, analiza en primer lugar la relación entre los Estatutos y las reservas específicas de ley orgánica contenidas en la Constitución. Siendo los Estatutos aprobados por ley orgánica, considera que las normas estatutarias que inciden en materias reservadas a la ley orgánica cumplen las exigencias procedimentales de esta fuente del Derecho. Tales previsiones estatutarias constituyen normas específicas para la Comunidad Autónoma que deberán ser recogidas posteriormente por la correspondiente ley orgánica, puesto que es el legislador orgánico estatal quien se ha comprometido a ello. En la medida, sin embargo, en que lo anterior debe entenderse sin perjuicio del principio según el cual los Estatutos no pueden sustituir a otras leyes orgánicas a las que la Constitución ha reservado un contenido propio, resulta necesario atender al contenido propio de estos enunciados constitucionales y diferenciar entre un ámbito de “reserva absoluta” y otro de “reserva relativa”. Se trata de reservas enunciadas en términos genéricos y en las que puede distinguirse un núcleo, sin el cual la materia reservada a la ley orgánica no sería reconocido o quedaría vacía de contenido propio, así como un halo, contorno o zona de penumbra, que abarca otros posibles contenidos. En esta zona de penumbra el legislador orgánico dispondría de un cierto margen para intervenir, disponibilidad que también debería reconocerse al legislador estatuyente en función de distintas, pero también legítimas, opciones de desarrollo constitucional, una de las cuales se plasmaría en el Estatuto de Autonomía recurrido.

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña recuerda que cuando el Tribunal Constitucional se ha hallado ante una supuesta antinomia entre un precepto estatutario y otro de una ley que ha considerado amparado por una remisión constitucional, nunca ha declarado la inconstitucionalidad del Estatuto (vgr. STC 56/1990, de 29 de marzo). Esta solución integradora encontraría su equivalente en la aparente colisión entre los preceptos protegidos por sendas reservas constitucionales (vgr. arts. 147.2 y 122.1 CE).

Atendiendo a la apuntada distinción en la intensidad de la reserva constitucional de ley orgánica, el Gobierno de la Generalitat sostiene que cuando algún precepto estatutario se aleja del núcleo de reserva debería primar el que se inscribe dentro del núcleo de la reserva absoluta, debiendo darse primacía a la norma, sea la ley orgánica o el Estatuto, que cumple el mandato constitucional. Si el precepto estatutario se encuentra en una situación de precedencia temporal, resultaría inaplicable hasta tanto se adapte la ley orgánica al sentido apuntado por el Estatuto. En cambio, si ninguna de las dos previsiones se encuentra dentro del núcleo de la reserva, entonces debería primar la mayor resistencia del Estatuto si la otra norma es posterior y, si es anterior, la fuerza activa del Estatuto determinaría la inaplicación en el ámbito de la Comunidad Autónoma del precepto de la ley orgánica contrario al Estatuto, recayendo en el legislador estatal el deber de adecuar esa norma en la medida en que resulte incompatible con el Estatuto. Las dos voluntades concurrentes en la aprobación del Estatuto habrían convenido en la regulación de contenidos ajenos al art. 147.2 CE, sin invadir reservas constitucionales, por lo que este contenido no necesario impediría, bajo tacha de inconstitucionalidad por antiestatutaria, una regulación estatal unilateral en sentido contrario al pactado en el Estatuto.

En el caso del Estatuto ahora controvertido, sostiene la representación del Gobierno de la Generalitat que no puede imputarse al Estatuto la invasión de la reserva material formulada por la Constitución a favor de las leyes orgánicas. Sin perjuicio de un posterior análisis de los supuestos específicos en los que se concreta esta imputación, el escrito de alegaciones del Gobierno catalán avanza que el Estatuto, en tanto que norma institucional básica, no sólo puede, sino que debe incorporar determinadas referencias a materias y órganos que hallan su regulación sustantiva en esas leyes orgánicas, siendo así que esas referencias se han mantenido en la vertiente externa de las reservas constitucionales a favor de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial y de financiación de las Comunidades Autónomas. En tanto que ley orgánica estatal, el Estatuto podría legítimamente complementar al propio legislador orgánico condicionándolo externamente en algunos aspectos concretos. Así lo demostrarían las previsiones sobre determinadas materias reguladas por la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas contenidas tanto en el Estatuto de Cataluña de 1979 como en otros textos estatutarios.

Las alegaciones del Gobierno autonómico también rebaten la pretensión de los recurrentes que afirman que los Estatutos de Autonomía no pueden contener catálogos de derechos. Para ello se aduce que los derechos y principios rectores estatutarios se conectan y están relacionados con el sistema de distribución de competencias, esto es, con un contenido necesario de los Estatutos. Por otro, también se señala que los derechos tienen una dimensión objetiva que hace que los mismos se proyecten sobre la actuación de todos los poderes públicos autonómicos. A ello se une que, como establece el art. 37.4 EAC, dicho catálogo no supone ninguna alteración del sistema de distribución de competencias ni ningún cuestionamiento de los derechos fundamentales, que salvaguardando los arts. 81.1 y 149.1.1 CE pueden ser desarrollados por las Comunidades Autónomas con competencias en materias afectadas por los mismos.

Por último, el Gobierno catalán también rebate que los Estatutos no puedan, como aducen los recurrentes, definir y concretar el sistema de distribución de competencias entre el Estado y la respectiva Comunidad Autónoma. Partiendo de que el art. 147.2 d) CE no fija ningún criterio metodológico para asumir las competencias autonómicas ni impide un mayor o menor grado de densidad normativa en la definición de las materias sobre las que se proyectan, y de que el legislador estatuyente tiene que interpretar los preceptos constitucionales que regulan esta materia, se considera que los Estatutos no sólo atribuyen competencias a las Comunidades Autónomas, sino que también delimitan, desde su vertiente negativa, las competencias que permanecen en sede estatal y las que revierten al Estado. En el caso concreto de las competencias que se definen como exclusivas en el Estatuto, se señala que el propio Estatuto prevé que deberán respetarse las competencias que la Constitución atribuye al Estado, por lo cual no es posible deducir que se excluya toda competencia estatal. Por lo que respecta a las competencias compartidas, se señala que no se impide que el legislador estatal fije las bases con criterios que pueden variar en función de las diversas materias. La novedad del Estatuto en este punto está en que respecto de Cataluña tendrán la condición de legislación básica únicamente los principios o común denominador normativo que cumplan la condición de haber sido fijados en normas con rango de ley, excepto en los supuestos que se determinen de acuerdo con la Constitución y el Estatuto. En este sentido, también se destaca que la doctrina del Tribunal Constitucional ha admitido tanto la posibilidad de que el Estado disponga de reglas básicas diferenciadas para distintas Comunidades Autónomas, como que las bases no sean de aplicación en determinadas Comunidades cuando ello resulte de la Constitución o del Estatuto (SSTC 214/1989, 140/1990, 109/1998, 30/2000 y 222/2006).

b) Tras dar respuesta a las consideraciones generales incluidas en el recurso de amparo, el escrito de alegaciones presentado por la representación procesal del Gobierno catalán procede a responder las alegaciones de contenido material, comenzando, en paralelo al recurso presentado, por el examen del artículo 3 EAC y del principio de bilateralidad. La bilateralidad -afirma- es uno de los principios de la amplia red de relaciones entre las diversas Administraciones públicas que llenan de contenido el principio general de colaboración que se deriva del principio de lealtad institucional y que incluye el principio de multilateralidad que el artículo 3 menciona expresamente.

En este mismo orden de cosas indica que la participación de la Generalitat en los procesos de toma de decisión y en las instituciones estatales responde a la necesidad de ponderar, en el ejercicio de las competencias propias, la totalidad de los intereses públicos implicados. Por lo demás - añade- el Estatuto recoge los instrumentos bilaterales de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas que ya estaban previstos en nuestro ordenamiento jurídico, sin que, en términos generales, tal incorporación resulte contraria a la Constitución. En primer lugar, porque el propio Estatuto indica de forma clara que la participación en los órganos y mecanismos de colaboración en ningún caso puede suponer una afectación del sistema de competencias. En segundo lugar, porque no se pretende que los acuerdos adoptados en el marco de los instrumentos multilaterales o bilaterales de colaboración se impongan sobre la voluntad de los que constitucionalmente tienen atribuida la competencia para adoptarlos. Y finalmente, porque la regulación estatutaria de los efectos de dichos instrumentos permite afirmar que no impiden que se acuda a los instrumentos de carácter multilateral cuando ello sea constitucionalmente necesario, ni permitan que esa relación bilateral pueda perjudicar el interés de terceros.

A continuación procede a analizar cada uno de los instrumentos de cooperación bilateral recogidos en el Estatuto, pues, según señala, todos ellos han sido cuestionados en el escrito de interposición del recurso. En concreto y, por lo que se refiere expresamente al presente recurso de inconstitucionalidad, la representación procesal del Gobierno catalán sostiene en relación con el art. 183 EAC que la Comisión Bilateral Estado-Generalitat no se configura como un mecanismo de colaboración que condicione el ejercicio de las competencias exclusivas del Estado al previo acuerdo con la Generalitat. El precepto impugnado se limita a prever un órgano de colaboración de carácter general y permanente que permite que la Generalitat defienda sus competencias e intereses en el ejercicio de las competencias estatales. En la regulación de las funciones de dicho órgano también se tiene en cuenta el alcance de las competencias autonómicas, distinguiéndose entre la mera deliberación, la facultad de formular propuestas o la posibilidad de alcanzar acuerdos en los casos que corresponda, respetando en todo caso el sistema de distribución de competencias. No se autoriza, frente a lo que afirma el recurrente, que el sistema de fuentes sea sustituido por decisiones de dicha Comisión. También se defiende que la misma pueda deliberar y realizar propuestas en relación con proyectos de ley o programaciones económicas que incidan singularmente en el ámbito de competencias e intereses de la Generalitat, lo cual tampoco niega la capacidad de Estado para adoptar, en el ámbito de sus competencias, la decisión que estime adecuada.

Por lo que respecta a la disposición adicional segunda EAC, el Gobierno de la Generalitat señala que lo único que prevé es la necesidad de que el Estado motive en el seno de la Comisión bilateral las razones que le llevan a discrepar de un informe determinante de la Generalitat en los supuestos en que éste esté previsto. No se trata, pues, de establecer que la decisión de la Generalitat sea vinculante para el Estado, sino de garantizar que el ejercicio de las competencias estatales pondere adecuadamente los intereses implicados.

En referencia a la técnica de los informes o las posiciones determinantes y, en concreto, al art. 186 EAC, relativo a la participación de la Generalitat en la formación de las posiciones del Estado ante la Unión Europea, el Gobierno catalán defiende la constitucionalidad de este artículo a partir de la invocación de la STC 165/1994 y de la Ley 2/1997, de 3 de marzo, por la que se regula la Conferencia de Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas. El Estatuto no pretende sustituir este marco multilateral de relación, sino se limita a establecer meros principios que deberán ser objeto de desarrollo por el legislador estatal. Sólo cuando la posición estatal afecte a competencias exclusivas de la Generalitat o cuando de ella puedan derivarse consecuencias administrativas o financieras especialmente relevantes se establece que la posición de la Generalitat será determinante, lo cual no supone que la misma se anteponga a la voluntad del Estado, sino que únicamente le obliga a motivar en el marco de la Comisión bilateral las razones por las que no acoge dicha posición. Finalmente, se recuerda que otros Estatutos también incorporan regulaciones similares.

El último de los instrumentos de participación a los que se alude son los informes previos y preceptivos al ejercicio de competencias estatales. Al igual que en los demás casos, a través de esta técnica no se pretende alterar el sistema de distribución de competencias, sino posibilitar la participación autonómica en el ejercicio de las competencias estatales.

c) Con carácter previo al examen de los preceptos que afectan al ámbito competencial de La Rioja, el Gobierno de esa Comunidad realiza una serie de consideraciones sobre la definición y distribución de competencias en el EAC que parten de las alegaciones en torno a los límites al contenido de los Estatutos de Autonomía en este ámbito que han sido recogidas en el antecedente 19. A continuación, se centra en la consideración de los artículos relativos a la gestión del agua.

Partiendo de ello el Gobierno de la Generalitat rechaza la impugnación del art. 117.2 EAC por basarse no en criterios constitucionales, sino en que la norma no es necesaria. Se impugna, en definitiva, una determinada lectura del precepto que, además, no se corresponde a sus propios términos. Las competencias autonómicas se condicionan a los términos establecidos en la legislación estatal, sin que el precepto estatutario prevea nada sobre la intervención de la Comisión bilateral en este ámbito o sobre la marginación de los órganos de cuencas intercomunitarias. También se recuerda que el criterio de la unidad de cuenca es un criterio legal y no un principio inherente al art. 149.1.22 CE, así como que el concepto de dominio público no delimita por sí mismo competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En consecuencia, la previsión del art. 117.2 EAC relativa a la posibilidad de que la Generalitat asuma competencias en el dominio público hidráulico en los términos que establezca la legislación estatal puede ser interpretada y aplicada de manera respetuosa con el orden de reparto competencial constitucionalmente establecido.

Por su parte, la impugnación del art. 117.3 EAC es rechazada recordando, en primer lugar, que el Estatuto es una norma de origen dual, estatal y autonómico, que puede contener, en consecuencia, previsiones dirigidas al legislador estatal. Dicho apartado se limita a prever un principio de participación en el ejercicio de competencias estatales que puede ser desarrollado de diversos modos por el legislador estatal y que es absolutamente compatible con una eventual participación equivalente de las demás Comunidades Autónomas. Nada hay, pues, de garantía de una relación bilateral Estado- Comunidad Autónoma en dicho precepto. Por lo que respecta a la letra a) del art. 117.3 EAC la representación del Gobierno catalán vuelve a poner de relieve el carácter preventivo de la impugnación, así como que el art. 149.1.23 CE fundamenta expresamente las medidas adicionales de protección y saneamiento previstas en el mismo. A su vez, la impugnación de la letra c) se rechaza argumentando que la mención expresa a la legislación estatal impide una lectura de la misma contraria al orden competencial. También se recuerda que el traspaso de diversas funciones ejecutivas y de tramitación administrativa en materia de aguas a la Generalitat de Cataluña y a otras Comunidades, así como su posible delegación impiden considerar que se vulnera el texto constitucional.

La pretendida inconstitucionalidad del art. 117.4 EAC se niega poniendo de relieve que un trasvase en cuencas intercomunitarias afecta a diversas competencias autonómicas y que la técnica de colaboración prevista en el precepto impugnado no supone un menoscabo de las competencias estatales, puesto que se trata de un informe preceptivo y previo, pero no vinculante. A su vez, se recuerda que la doctrina constitucional ha aceptado que el legislador autonómico establezca fórmulas que permitan la colaboración horizontal en el caso de los trasvases (STC 123/2003, con cita de la STC 110/1998). De ello se deduce que con mayor motivo ha de poder hacerlo el legislador estatuyente. Finalmente, se señala que el art. 117.4 EAC no introduce un mecanismo de participación singular de la Generalitat ni impide que dicha participación se extienda a otras Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta al art. 144.1 g) EAC la representación del Gobierno de Cataluña pone de relieve que, aun pudiendo ser redundante respecto del art. 117.1 EAC, la definición de la competencia autonómica como compartida pone de relieve que se respeta escrupulosamente el art. 149.1.23 CE. En el caso de la segunda parte del precepto, además de remitirse a lo señalado en relación con el art. 117.3 c) EAC, se señala que el carácter ejecutivo de la competencia autonómica hace innecesario que se cite expresamente la sujeción a la legislación estatal. A su vez, tampoco excluye el carácter coordinado y armónico de las competencias estatales y autonómicas orientadas a la protección y mejora de la calidad del agua de los ríos.

En relación con el art. 169.6 EAC se señala que la materia transporte fluvial es distinta de la de aguas, lo cual hace innecesaria la cita del art. 149.1.22 CE. A su vez, la explícita limitación de la competencia autonómica al transporte que transcurra íntegramente por Cataluña evita cualquier duda de extralimitación competencial, al mismo tiempo que no niega en modo alguno la existencia de competencias estatales sobre dicha materia.

d) La representación del Gobierno de la Generalitat comienza sus alegaciones sobre la materia denominaciones de origen recordando la diversidad con que los Estatutos de Autonomía han regulado esta competencia, así como la posibilidad que el Estado intervenga en este ámbito en virtud del art. 149.1.13 CE. En su opinión, el precepto impugnado se limita a concretar en este ámbito las previsiones establecidas con carácter general en el art. 115 EAC en relación con el alcance territorial y los efectos de las competencias de la Generalitat. El art. 128.3 EAC no pretende otorgarle parte de las funciones de control que corresponden al órgano de control interno de las denominaciones de origen supracomunitario, sino determinar que es la Administración autonómica aquella bajo cuya tutela actúan tales denominaciones. En la medida, sobre todo, en que las facultades de la Generalitat se circunscriben a los términos que determinen las leyes se considera que el precepto estatutario no puede menoscabar ni las competencias estatales ni las de las restantes Comunidades Autónomas. Finalmente, tampoco la previsión de participación de la Generalitat en los órganos de gestión de las denominaciones supracomunitarias se considera inconstitucional, puesto que se trata de una previsión genérica que debe ser concretada por el propio legislador estatal.

e) Finalmente, el Gobierno de la Generalitat procede a considerar las alegaciones del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja relativa al régimen de financiación previsto en la EAC.

Señala, en primer lugar, que la dicción concreta del art. 201.3 EAC, al regular la Comisión Mixta Estado-Generalitat no supone vulneración del principio de reserva de ley tributaria, en la medida en que se establece que el acuerdo de dicha Comisión sobre los tributos cedidos se tramitará como proyecto de ley. Igualmente, destaca que esta Comisión, como mecanismo de coordinación bilateral, puede coexistir sin mayores problemas con la participación de la Generalitat en otros órganos multilaterales.

Por lo que se refiere a la asunción autonómica de capacidad normativa sobre elementos esenciales de tributos cedidos (arts. 203.3 y 6 y disposición adicional séptima EAC), la Generalitat destaca, por un lado, la necesidad de una previa intervención del Estado con una ley estatal de cesión que haga efectiva esa asunción de competencias y, por otro, el hecho de que lo previsto es tan sólo la participación de la Comunidad Autónoma en la fijación de esos elementos esenciales. Del mismo modo, en relación con la gestión de los tributos cedidos (arts. 203.4, 204.1 y 4 y 205 EAC), argumenta la Generalitat que la asunción de los concretos actos de gestión sólo se producirá en caso de previa delegación del Estado, que es una posibilidad expresamente prevista en el art. 156.2 CE.

La Generalitat pone de manifiesto, respecto del art. 206.3 EAC, que en el Estatuto no se restringe la solidaridad a unos concretos sectores y que, además, no se excluyen otras formas e instrumentos de solidaridad, limitándose a definir la solidaridad en términos de garantía de prestación de servicios a un nivel similar, siempre que exista un esfuerzo fiscal similar.

En cuanto a la previsión sobre el sistema de nivelación contenida en el art. 206.5 EAC, se argumenta que no puede ser considerado inconstitucional avanzar hacia una concreción de la solidaridad que haga más trasparentes los flujos de nivelación entre Comunidades Autónomas que actualmente existen. Por ello, admitir que una Comunidad Autónoma que recibe fondos de solidaridad pueda quedar en una situación comparativamente mejor que aquélla que aporta fondos sería un privilegio contrario al art. 138.2 CE. Igualmente señala, respecto de la disposición adicional tercera EAC sobre inversiones en infraestructuras, que la previsión estatutaria de paliar una situación concreta de déficit histórico de inversión acumulado por causas de diversas disfunciones del sistema tiene plena cobertura constitucional.

La Generalitat afirma que las previsiones estatutarias en materia de autonomía de gasto (arts. 202.2, 203.1 y 218.1 EAC) son perfectamente constitucionales, careciendo de fundamento la presunción de que no se van a realizar en el ejercicio de las competencias que tiene asumidas.

Por último, también rechaza la Generalitat la impugnación de los preceptos relativos a la financiación de los entes locales (arts. 218.2, 3 y 5; 219.2; 220 y 221 EAC), destacando que la atribución de competencias en esta materia se realiza en el marco de la normativa del Estado.

10. Por diligencia de ordenación de 14 de diciembre de 2006 la Secretaria de Justicia del Pleno del Tribunal Constitucional hizo constar la personación en el procedimiento y la presentación de alegaciones por parte del Abogado del Estado, el Gobierno y el Parlamento de Cataluña, así como la personación del Congreso de los Diputados y del Senado, en estos dos casos sin presentar alegaciones.

11. La Generalitat y el Parlamento de Cataluña en sus respectivos escritos de alegaciones solicitaron la acumulación del presente recurso de inconstitucionalidad, por su conexión objetiva, con el núm. 8045-2006. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 27 de febrero de 2007, comunica que, habiendo tenido conocimiento de que se iba a estudiar en el Pleno la posible acumulación de diversos recursos de inconstitucionalidad al recurso núm. 8045-2006, de cuyo examen está excluido por ATC 26/2007, de 5 de febrero de 2007, considera que no debe intervenir en la resolución de las correspondientes acumulaciones. El Pleno de este Tribunal, por ATC 261/2007, de 24 de mayo, denegó la acumulación.

12. La Generalitat de Cataluña, mediante escrito registrado el 2 de marzo de 2007, planteó incidente de recusación del Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, lo que fue inadmitido por el Pleno de este Tribunal por ATC 253/2007, de 22 de mayo.

13. El Magistrado don Pablo Pérez Tremps, mediante escrito dirigido a la Presidenta de este Tribunal el 29 de octubre de 2008, manifestó su voluntad de abstenerse en el examen, entre otros, del presente recurso de inconstitucionalidad, lo que no fue aceptado respecto de éste por ATC 38/2009, de 5 de febrero.

14. El Parlamento de Cataluña, mediante escrito registrado el 27 de mayo de 2010, solicitó que el Tribunal se declarara incompetente para proseguir y dictar Sentencia, entre otros, en el presente recurso de inconstitucionalidad, suspendiendo el procedimiento hasta que se haya producido la sustitución de los miembros cuyo mandato esté caducado y de la vacante existente, acordándose no haber lugar a lo solicitado por providencia de 27 de mayo de 2010, confirmada en súplica por ATC 70/2010, de 23 de junio.

15. Por providencia de 14 de diciembre de 2010 se señaló, para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja cuestiona la constitucionalidad de los artículos 3.1; 117.1, 2, 3 y 4; 128.3; 144.1. g); 169.6; 174.3; 183; 201; 202.3 b); 204.1 y 4; 205; 206.3 y 5; y 210; y las disposiciones adicionales segunda, cuarta, séptima, octava, novena, décima y undécima, así como la disposición final segunda, todos ellos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC). El recurso ordena estos artículos en cuatro bloques temáticos (principio de bilateralidad, gestión del agua, denominaciones e indicaciones geográficas de calidad, y régimen de financiación autonómica).

Para concretar el objeto de análisis de este recurso es preciso, en primer lugar, dar respuesta a la objeción de admisibilidad expuesta por el Parlamento de Cataluña en relación con la impugnación de diversos preceptos.

El Parlamento de Cataluña afirma que en el desarrollo argumental del recurso interpuesto se sostiene que son inconstitucionales el título I (artículos 15 a 54), la tipología y alcance territorial de las competencias (artículos 110 a 115), así como diversos preceptos relativos al Poder Judicial de Cataluña y a la Administración de Justicia (artículos 95.1 y 2, 96, 97, 102.1, 103 y 107), mientras que ninguno de dichos preceptos aparece mencionado expresamente en el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de La Rioja, de 5 de octubre de 2006 sobre la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, como argumenta el Parlamento de Cataluña, en la fundamentación del recurso de inconstitucionalidad se desarrollan determinados reproches de inconstitucionalidad respecto de diversos preceptos no amparados por el Acuerdo del Consejo de Gobierno. Ahora bien, también se destaca en la demanda la voluntad de limitar el objeto del presente recurso de inconstitucionalidad a aquellos preceptos que afectan de una manera directa al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de La Rioja y que son los que se expresan en el suplico de la demanda.

Por tanto, habida cuenta de que existe una plena concordancia entre los preceptos recogidos en el acuerdo del Consejo de Gobierno del que trae causa el recurso y los mencionados en el suplico debe concluirse que la acción procesal en el presente recurso de inconstitucionalidad está claramente determinada y delimitada, y se concreta en los preceptos enunciados previamente que constan en el suplico.

Por otra parte, a los efectos de concretar el objeto de este recurso también debe tomarse en consideración que la STC 31/2010, de 28 de junio, ha declarado inconstitucional y nulo el inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” del apartado 3 del artículo 206, tal y como se dirá más adelante.

2. El Gobierno recurrente impugna los artículos 3.1, 174.3, 183 y 210 y la disposición adicional segunda EAC, con los argumentos expuestos ampliamente en los antecedentes, al entender que consagran el principio de bilateralidad en las relaciones de la Generalitat con el Estado.

Este Tribunal ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la reciente STC 31/2010, de 28 de junio, sobre la constitucionalidad, desestimando el recurso entonces presentado, de los siguientes preceptos: el art. 3.1 EAC en el fundamento jurídico 13 y la disposición adicional segunda en el fundamento jurídico 117, y os epígrafes a), b) y f) del art. 183.2, en el fundamento jurídico 116, por lo que procede con remisión a dichos fundamentos jurídicos y dado que los motivos aducidos por el demandante son los mismos, desestimar igualmente la impugnación.

Por su parte, en relación con los arts. 174.3, 183.1, 210.1 y 210.2, epígrafes a), b) y d) EAC la STC 31/2010 declaró que no eran inconstitucionales siempre que se interpretaran en los términos establecidos en los fundamentos jurídicos 111, 115 y 135, respectivamente.

Por lo demás, aunque se impugnan formalmente los arts. 183 y 210 EAC en su conjunto, el Gobierno recurrente, al margen de la impugnación de la existencia misma de la Comisión bilateral y de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, respectivamente, no ofrece una argumentación concreta referida a cada uno de los apartados y epígrafes, por lo que no procede su consideración individualizada más allá de lo que acabamos de exponer.

3. El recurso de inconstitucionalidad impugna, en segundo lugar, los preceptos 117.1, 2, 3 y 4, 144.1 g) y 169.6 EAC, que agrupa en torno al tema “gestión del agua”, con los argumentos expuestos ampliamente en los antecedentes. Procederemos a dar un trato diferenciado a los referidos preceptos estatutarios según el encuadramiento que les corresponda.

Este Tribunal se ha pronunciado en la reciente STC 31/2010, de 28 de junio, sobre la constitucionalidad del art. 117.1, 2 y 4 EAC, en su fundamento jurídico 65, al que procede remitirse íntegramente para desestimar la presente impugnación, ya que los argumentos utilizados en ella son idénticos a los que allí fueron analizados.

Por su parte, en relación con el art. 117.3 EAC, es de destacar que en el fundamento jurídico 65 de la citada STC 31/2010, ya se excluyó que fuera inconstitucional la previsión de que la Generalitat participe “en la planificación hidrológica y en los órganos de gestión estatales de los recursos hídricos y de los aprovechamientos hidráulicos que pertenezcan a cuencas hidrográficas intercomunitarias”. En ese sentido, respecto de este concreto particular, habrá también que remitirse a dicho pronunciamiento para descartar su inconstitucionalidad.

Ahora bien, adicionalmente el recurso impugna dos epígrafes concretos del art. 117.3 EAC. En primer lugar, el señalado con la letra a), que atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, adoptar “medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos”. Según señala el recurso estas medidas pueden menoscabar e interferir las competencias o medidas que, para el ámbito de la cuenca o demarcación hidrográfica, haya adoptado el plan hidrológico o el organismo de cuenca.

El precepto no es inconstitucional, en cuanto la Generalitat puede adoptar medidas adicionales de protección medioambiental, como, por cierto, reconoce el Gobierno de La Rioja en su recurso. En caso de que mediante su ejercicio se invadiera ilegítimamente otro ámbito competencial sería inconstitucional la concreta actuación, pero no el precepto estatutario que nos ocupa.

El recurrente también impugna el contenido del epígrafe señalado con la letra c) del citado artículo 117.3. Este apartado atribuye a la Generalitat la competencia ejecutiva para, dentro de su ámbito territorial, ejercer las “facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”.

Como en el caso anterior el Gobierno recurrente afirma que es posible considerar la constitucionalidad de este precepto, a pesar de lo cual alega que incluye un mandato vinculante para el legislador estatal en el ámbito de su competencia que sería inconstitucional. Sin embargo, según recuerda el Abogado del Estado, de la dicción del precepto resulta que no hay mandato alguno, sino plena remisión a la legislación estatal, ya que las competencias autonómicas de policía serán únicamente las que determine esa legislación.

Por las razones expuestas ha de ser desestimada la impugnación de los apartados a) y c) del art. 117.3 EAC.

4. El recurso también se dirige contra la letra g) del art. 144.1 EAC, que se refiere a la regulación y gestión de los vertidos efectuados en aguas interiores de Cataluña así como de los efectuados en las aguas superficiales y subterráneas que no pasen por otra Comunidad.

De entrada, debemos señalar que, de acuerdo con lo que declaramos en la STC 110/1998, de 21 de mayo (FJ 6), los vertidos deben encuadrarse en el título competencial “medio ambiente”, lo que, por otra parte, verifica el precepto, cuyo título es “Medio ambiente, espacios naturales y meteorología”, y al medio ambiente se refiere el apartado 1.

El propio Gobierno recurrente, que reconoce esta incardinación de los vertidos en el título competencial medio ambiente, afirma, en primer lugar, que, tratándose de una competencia compartida, la regulación que haga la Generalitat de Cataluña debe respetar las normas básicas dictadas por el Estado en la materia ex art. 149.1.23 CE.

La impugnación del precepto recurrido ha de ser desestimada. Ciertamente el precepto debe leerse en conjunción con el encabezamiento del artículo, el cual, en perfecta adecuación a lo establecido en el art. 149.1.23 CE, caracteriza el medio ambiente como una materia compartida y señala que corresponde a la Generalitat la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección.

El recurso alega, en segundo lugar, que la atribución a la Generalitat, dentro de su ámbito territorial, de la competencia ejecutiva sobre la intervención administrativa de los vertidos en las aguas superficiales y subterráneas -que incluyen los realizados en la cuenca del Ebro- es inconstitucional.

Si, como hemos dicho, el encuadramiento adecuado de la materia “vertidos” es el título de medio ambiente, nada impide que el Estatuto de Autonomía de Cataluña incorpore tal atribución, pues el art. 149.1.23 CE reserva al Estado la “legislación básica”, pudiendo las Comunidades asumir competencias ejecutivas, como así se hace [STC 149/1991, de 4 de julio, FFJJ 1 y 4 A)].

En consecuencia este motivo de impugnación debe rechazarse

5. El Gobierno recurrente sostiene igualmente que el art. 169.6 EAC -“Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de transporte marítimo y fluvial que transcurra íntegramente por Cataluña respetando las competencias del Estado en marina mercante y puertos”- no salva las competencias del Estado en materia de aguas (art. 149.1.22 CE), a diferencia de lo que ocurre con “marina mercante y puertos”, lo que presupone que Cataluña ejerce la totalidad de las competencias en esta submateria, obviando las que corresponden al Estado.

El transporte ha sido considerado por este Tribunal como una materia con entidad propia (STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 45). Ciertamente la actividad de transporte supone la prestación de un servicio que ha de realizarse sobre una infraestructura (carreteras, ferrocarriles) o sobre una vía natural (aguas fluviales, aguas marítimas).

Si el hecho de que la regulación por el Estatuto de la competencia exclusiva de la Generalitat sobre los transportes terrestres de viajeros y mercancías por carretera, ferrocarril y cable que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña se haya realizado con independencia de la titularidad de la infraestructura (art. 169.1 EAC) no ha merecido ningún reproche de constitucionalidad, tampoco ha de merecerlo que la regulación de la competencia exclusiva en materia de transportes marítimo y fluvial no haga referencia a la competencia sobre las aguas. En ninguno de ambos casos se produce la negación de las competencias del Estado.

Por tanto no merece reproche de constitucionalidad que el EAC asuma la competencia sobre transporte marítimo y fluvial que no desborde los límites territoriales de Cataluña siempre que dicha competencia respete las estatales con las que concurra.

En fin, como expusimos en relación con el art. 117.1 EAC en el fundamento jurídico 65 de la STC 31/2010, el hecho de que se asuma una competencia como exclusiva no supone que esta competencia sea ilimitada. De tal modo que la competencia autonómica en materia de transporte marítimo y fluvial que transcurra íntegramente por Cataluña resulta limitada, además de por las competencias del Estado en marina mercante y puertos, citadas en el texto, por la competencia estatal sobre aguas (art. 149.1.22 CE).

Por tanto la impugnación del art. 169.6 EAC debe desestimarse.

6. El art. 128.3 EAC (denominaciones e indicaciones geográficas y de calidad) ha sido impugnado alegando que predetermina la acción del legislador estatal, en primer lugar, porque afirma que la Generalitat “ejerce las facultades de gestión y control … en los términos que determinen las leyes”. Algo similar ocurre, en segundo lugar, con la previsión de que la Generalitat “participa en los órganos de la denominación y en el ejercicio de sus facultades de gestión”, que predetermina el contenido de una decisión que corresponde en exclusiva al legislador estatal.

El primero de estos dos motivos de impugnación fue considerado por la STC 31/2010, en cuyo fundamento jurídico 75 el Tribunal sostuvo que el precepto impugnado es acorde con el orden constitucional de distribución de competencias, pues reconoce que la Generalitat ejercita la señalada competencia en los “términos que determinen las leyes”, debiendo entenderse que éstas son ciertamente leyes estatales, pues, en efecto, corresponde al Estado atribuir el ejercicio de tales facultades de gestión y control y especificar la forma que han de llevarse a cabo.

Por lo que se refiere a la participación de la Generalitat en los consejos reguladores de denominaciones específicas y denominaciones de origen cuyo ámbito comprenda también parte del territorio ajeno a la jurisdicción de la Generalitat de Cataluña debemos indicar que, según establecimos en la tantas veces citada STC 31//2010, FJ 75, que recoge en este punto nuestra doctrina anterior (STC 112/1995, de 6 de julio, FJ 4), tal participación se realizará “de acuerdo con la normativa que se establezca”, y que “por razones territoriales sólo puede en esos casos dictar el Estado” (FJ 4). Por lo demás, como hemos establecido en relación con el art. 174.3 EAC -en el que recogíamos a su vez lo afirmado en la STC 31/2010, de 28 de junio (FJ 111)-, esta participación no puede condicionar el libre y pleno ejercicio de las competencias estatales.

Por tanto la doble impugnación del art. 128.3 EAC ha de ser rechazada.

7. El Gobierno de La Rioja recurre, por último, diversos preceptos en materia de régimen de financiación autonómica. Se refiere, en primer lugar, al art. 201 EAC, sin concretar ninguno de sus apartados. Sin embargo, teniendo en cuenta los argumentos para sustentar su inconstitucionalidad, que han sido ampliamente expuestos en los antecedentes, sólo pueden considerarse impugnados los apartados 3 y 4, ambos relacionados con la creación de la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat, único aspecto que se discute.

El art. 201.3 EAC, en relación con el art. 210 EAC, ha sido impugnado señalando que la Comisión Mixta de Asuntos Económicos y Fiscales Estado-Generalitat vulnera el principio constitucional de coordinación entre las Haciendas autonómicas y estatal. Esta alegación, por haber sido sustentada en idénticos argumentos, debe desestimarse con remisión a lo sostenido en el fundamento jurídico 131 de la STC 31/2010, de 28 de junio.

Se denuncia asimismo la inconstitucionalidad del art. 201.4, en relación con la disposición adicional cuarta EAC, por atentar contra el art. 138.2 CE y contra el art. 2.1 c) de la Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), ya que al amparo de dicha disposición adicional la determinación de los supuestos en que se produzca una discriminación respecto de Cataluña y el reconocimiento de las balanzas fiscales queda en manos de la Comisión Mixta Estado- Generalitat sin que las restantes Comunidades se pronuncien al respecto.

En los fundamentos jurídicos 131 y 134 de la STC 31/2010 hemos analizado el alcance del art. 201.4 EAC, considerando que no vulnera la Constitución. La conclusión ahí alcanzada no resulta alterada por la conexión del art. 201.4 con la disposición adicional cuarta, pues esta última sólo prevé una actuación instrumental de la Comisión Mixta Estado-Generalitat de Asuntos Económicos y Fiscales, cuyas funciones hemos considerado que se acomodan a la Constitución interpretadas según lo señalado en el fundamento jurídico 135 de la STC 31/2010.

Por consiguiente la impugnación del art. 201, apartado 4, en relación con la disposición adicional cuarta, debe rechazarse.

8. El Gobierno de La Rioja aduce que el art. 202.3 b) EAC (en relación con las disposiciones adicionales séptima, octava, novena, décima y undécima) es inconstitucional por cuanto obvia la relación de multilateralidad con las demás Haciendas autonómicas prevista por el bloque de la constitucionalidad, obligando al Estado a modificar la normativa sobre cesión de tributos.

Previamente al examen de las concretas alegaciones de inconstitucionalidad que se realizan procede indicar que, pese a dirigirse formalmente contra el artículo 202.3 b), el recurso no contiene ningún razonamiento justificativo de la inconstitucionalidad del artículo que, por otra parte, prácticamente reproduce los artículos 157.1 a) CE y 4.1 c) LOFCA, y tampoco argumenta sobre la inconstitucionalidad de la disposición adicional undécima. De modo que procede la desestimación de la impugnación de ambos preceptos.

Con relación a la disposición adicional séptima -relación de tributos cedidos-, el recurso señala que esta disposición, no sólo establece para el legislador estatal la obligación de remitir un proyecto de ley a las Cortes, sino que también predetermina el contenido de dicho proyecto de ley, que debe coincidir con el acuerdo de la Comisión Mixta, determinando con ello un condicionamiento del ejercicio de la competencia estatal sobre la cesión de tributos.

Sin perjuicio de señalar que una disposición similar estaba presente en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 1979, así como en la práctica totalidad de los restantes Estatutos, incluido el de La Rioja, en cuanto a la previsión de la adopción de un acuerdo por la Comisión Mixta, que obliga al Gobierno a tramitarlo como proyecto de ley o como Decreto-ley -lo que constituye el reproche de la demanda-, hemos considerado que esta garantía procedimental no vulnera la Constitución (STC 31/2010, FJ 136), lo que debemos reiterar.

En consecuencia esta impugnación no puede prosperar.

Tampoco puede prosperar la denuncia de la inconstitucionalidad del art. 202.3 b) en relación con las disposiciones adicionales octava, novena y décima, que exigen que el primer proyecto de ley de cesión de impuestos recoja unos porcentajes de cesión de tributos estatales en las cantidades queridas en el Estatuto. Estas disposiciones adicionales no son contrarias a la Constitución siempre y cuando se interpreten en el sentido establecido en el fundamento jurídico 137 de la referida STC 31/2010, al que nos remitimos.

9. La demanda considera que los apartados 1 y 4 del art. 204 EAC, en relación con la disposición final segunda EAC, resultan inconstitucionales por reconocer al Parlamento de Cataluña la capacidad de regular las atribuciones de la Agencia Tributaria de Cataluña en los procedimientos que afecten a tributos estatales cedidos totalmente a la Generalitat, lo cual contradice lo dispuesto en los arts. 10 y 19 LOFCA.

Esta impugnación de los apartados 1 y 4 del art. 204 EAC no puede prosperar, en cuanto que en nuestra STC 31/2010, FJ 132, al que nos remitimos en su integridad, hemos desestimado idéntica impugnación y por los mismos motivos.

Por fin, la previsión de la disposición final segunda EAC según la cual la Agencia Tributaria de Cataluña debe crearse por ley del Parlamento catalán no resulta contraria a la Constitución, toda vez que esta norma no tiene como objetivo la regulación de los aspectos sustantivos del sistema tributario, limitándose a prever que la Agencia será creada por una ley del Parlamento catalán, a aprobar en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor del Estatuto. Estamos, por lo tanto, ante una habilitación para la creación de un organismo autonómico, sin que del tenor del precepto pueda deducirse habilitación para regular aspectos de los tributos cedidos que sean de competencia estatal. En consecuencia debe rechazarse también la impugnación de la disposición final segunda EAC.

10. El Gobierno recurrente sostiene que el art. 205 EAC, que prevé que la revisión por la vía administrativa de los actos de gestión tributaria dictados por la Agencia Tributaria de Cataluña derivados de la gestión de los tributos cedidos totalmente a la Generalitat corresponda a los órganos económico-administrativos de la Generalitat, es contrario a la CE y al art. 20 LOFCA. Según su parecer este artículo estatutario supone un desapoderamiento de los tribunales económico- administrativos del Estado de una competencia no susceptible de delegación.

De acuerdo con lo establecido por la STC 31/2010, FJ 133, la referencia del art. 205 a “sus propios órganos económico-administrativos” tiene una dimensión exclusivamente autoorganizadora, sin que dicho nomen atraiga hacia la Generalitat cualquier competencia revisora en la vía económico- administrativa, competencia que sólo puede establecer la ley estatal.

En suma, puesto que el art. 205 EAC no afecta a la competencia del Estado en el establecimiento del alcance de la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas, su impugnación debe rechazarse.

11. La impugnación del art. 206 EAC se circunscribe a los apartados 3 y 5, que se consideran contrarios a los arts. 158.1 CE y 15 LOFCA, es decir, al modelo y al régimen de asignaciones de nivelación que concretan el principio de solidaridad.

El art. 206, apartados 3 y 5 EAC, ha sido impugnado con el argumento de que vulnera el orden constitucional de distribución de competencias y los principios de solidaridad y redistribución de la riqueza, consagrados en los arts. 2, 138, 139 y 158.1 CE, al incluir el condicionamiento de la aportación de la Generalitat a la nivelación y solidaridad con las demás Comunidades Autónomas a que éstas “lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” al que ella misma realice (art. 206.3 EAC) y a que no altere en ningún caso la posición de Cataluña en la ordenación de rentas per cápita entre las Comunidades Autónomas antes de la nivelación (art. 206.5).

La STC 31/2010, de 28 de junio, declaró que el art. 206.3 no vulnera la Constitución, salvo su inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” (apartado 2 del fallo). Por tanto, en la medida en que la impugnación de este precepto recae sobre un inciso que ya ha sido declarado nulo, ha perdido objeto respecto del mismo, desestimándose la impugnación del resto del precepto.

Asimismo declaró que el art. 206.5 EAC no es contrario a la Constitución interpretado en el sentido expuesto en su fundamento jurídico 134, al que debemos remitirnos.

12. La representación procesal del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja también aduce que algunos de los preceptos impugnados por vulnerar la Constitución, que ya han sido examinados, infringen “las competencias e intereses que tienen una expresa consideración en el Estatuto de Autonomía de La Rioja”. De este modo, la demanda establece una estrecha relación entre la vulneración de la Constitución que realizarían algunos de los artículos impugnados del EAC y la infracción por parte de los mismos del Estatuto de Autonomía de La Rioja, precisando que esa doble infracción constitucional y estatutaria la producirían los preceptos antes examinados que la demanda encuadra en las materias de gestión del agua, denominaciones de origen intercomunitarias y sistema de financiación.

Debemos recordar, como ya dijimos en un proceso en el que se examinaba la posible colisión entre dos Estatutos de Autonomía, “que el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución; esto es, la constitucionalidad de un precepto estatutario sólo puede enjuiciarse sobre la base de su conformidad con la Norma fundamental” (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4, y 247/2007, de 21 de diciembre, FJ 6). Dado el planteamiento de la demanda, en cuanto a las infracciones del Estatuto de Autonomía de La Rioja que se denuncian y que están estrechamente conectadas con las impugnaciones de la Constitución, y por consecuencia de lo argumentado podemos concluir reiterando la fundamentación y pronunciamientos que hemos realizado respecto de estas últimas.

FALLO

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

Ha decidido

1º Declarar la perdida de objeto de la impugnación del inciso “siempre y cuando lleven a cabo un esfuerzo fiscal también similar” del art. 206.3 EAC.

2º Declarar que no son inconstitucionales, en los términos de lo expresado en los correspondientes fundamentos jurídicos que se indican, el apartado 3 del art. 174 (FJ 2); el apartado 1 del artículo 183 (FJ 2); el apartado 1 del artículo 210 (FJ 2); los epígrafes a), b) y d) del apartado 2 del art. 210 (FJ 2); las disposiciones adicionales 8, 9 y 10 (FJ 8); y el apartado 5 del art. 206 (FJ 11).

3º Desestimar en todo lo demás el presente recurso de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 139/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:139

Recursos de amparo 7365-2006 y 2186-2007 (acumulados). Promovidos por la asociación de empresas de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife y por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife respecto de las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que acordaron la inadmisión de sendos recursos sobre incorporación al patrimonio del Estado de dos inmuebles de la extinta Organización de Trabajos Portuarios.

Vulneración del derecho a la tutela judicial (acceso a la justicia): falta de legitimación activa de una asociación empresarial y de un organismo público fundada sobre una interpretación desproporcionadamente rigorista de las normas procesales.

1. Los razonamientos de las Sentencias impugnadas negando la existencia de un interés legítimo de la asociación recurrente son rigoristas y desproporcionados y, por ello, lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción [FFJJ 6, 8].

2. El art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo (STC 28/2005) [FJ 4].

3. Dada la trascendencia que tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (SSTC 88/1997, 52/2007, 25/2008) [FJ 4].

4. Por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real, que puede ser tanto individual como colectivo y también directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración (SSTC 195/1992, 52/2007) [FJ 4].

5. El Tribunal Constitucional no puede imponer su juicio a los órganos judiciales sobre la apreciación del interés legítimo, pero sí puede, velando *ex* art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio *pro actione*, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental (SSTC 28/2005, 25/2008) [FJ 4].

6. Quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso (SSTC 241/1994, 113/1998) [FJ 3].

7. Procede la anulación de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, para que aquélla, con plenitud de jurisdicción, pero teniendo vedada la argumentación concreta que aquí declaramos lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción, decida en el seno del recurso contencioso-administrativo ante ella planteado acerca de la legitimación *ad causam* que puede corresponder a la Autoridad Portuaria *ex* art. 19.1 g) LJCA [FJ 9].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 7365-2006 y 2186-2007, el primero de ellos promovido por la asociación de empresas de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Capetillo Vega y asistida del Letrado don Rafael Marín Correa, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006, que confirmó en casación la dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2003, que inadmitió, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso- administrativo que aquélla interpuso contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 14 de junio de 1995, y los actos que la ejecutan; y planteado el segundo por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistida del Letrado don Pedro Doblado Claverie, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007, que confirmó en casación la dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2004, que inadmitió, por falta de legitimación activa, el recurso contencioso- administrativo interpuesto contra la citada Orden y los actos que la ejecutan. Ha comparecido en ambos el Abogado del Estado y, además, en el núm. 2186-2007 la Sociedad Estatal de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife, representada por el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez y asistida del Letrado don José María Vela Feria. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 12 de julio 2006, el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Capetillo Vega, en nombre de la asociación de empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife, interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 7365-2006) contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006, que confirma en casación la dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2003, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo que aquélla interpuso contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995, por la que se dispuso la incorporación al Patrimonio del Estado de dos inmuebles sitos en Santa Cruz de Tenerife resultantes de la liquidación del organismo autónomo Organización de Trabajos Portuarios, en lugar de su aportación, prevista por el Real Decreto- ley 2/1986, a la Sociedad Estatal de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, Sestife); inadmisión que se funda en que la recurrente no tiene legitimación activa para pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad corresponda a Sestife.

2. Los hechos en los que tiene su origen el recurso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Real Decreto-ley 2/1986 dispone, de un lado, que “las actividades de estiba y desestiba de buques en los puertos de interés general constituyen un servicio público esencial de titularidad estatal” (art. 1) y, de otro, en su exposición de motivos, que uno de sus objetivos es “la racionalización de la estructura y volumen actuales de las plantillas de trabajadores portuarios, exigida por los importantes cambios producidos en los últimos años en los sistemas de trabajo portuario como consecuencia de la aplicación de nuevas tecnologías”. Más precisamente, afirma su disposición transitoria tercera que “de acuerdo con la finalidad de adecuar el tamaño de los censos actualmente gestionados por la organización de trabajos portuarios a las necesidades de funcionamiento operativo de las sociedades estatales a las que se refiere este Real Decreto-ley podrá establecerse por vía reglamentaria el procedimiento y criterios a aplicar para la determinación de las plantillas operativas en el momento de su creación, la forma de determinación de los excedentes laborales y los instrumentos para mejorar la intensidad de la protección por desempleo de los trabajadores actualmente inscritos en los censos de la Organización de Trabajos Portuarios que deberán causar baja en los mismos para alcanzar la adecuada dimensión de las plantillas iniciales de las sociedades estatales”.

Con ese propósito, su disposición transitoria primera ordenó la supresión del organismo autónomo Organización de Trabajos Portuarios y que el patrimonio resultante de la liquidación fuese aportado a la sociedad estatal de estiba y desestiba que su art. 7.1 preveía que se constituyera en cada puerto de interés general, cada una de las cuales, según el párrafo segundo de esa disposición transitoria primera, integraría el personal laboral de aquél, de suerte que les correspondería realizar y costear la reforma laboral que exigía la modernización del servicio. Para instrumentar esta transformación el art. 7.2 del mismo Real Decreto-ley 2/1986 dispuso que “la participación del Estado en el capital de dichas sociedades será superior al 50 por 100 del mismo, consistiendo su aportación inicial en el patrimonio neto perteneciente en la actualidad al Organismo Autónomo Organización de Trabajos Portuarios”, una vez culminada su liquidación. El resto de las participaciones corresponde a las empresas estibadoras concesionarias del servicio, estableciendo el art. 8 de la citada norma que “cada sociedad estatal se financiará con la aportación inicial que fijen sus estatutos para las empresas que inicialmente la constituyen o se incorporen con posterioridad, así como con las cuotas mensuales de las empresas, determinadas en proporción a la utilización de los servicios del personal perteneciente a la plantilla de la sociedad”

b) El Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de diciembre de 1986, en ejecución de las referidas previsiones legales, autorizó la constitución de las correspondientes sociedades estatales de los puertos de Barcelona, Santa Cruz de Tenerife, Las Palmas y Pasajes. La Sociedad Estatal de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife, se constituyó, mediante escritura pública de 20 de abril de 1987, con un capital social de 49 millones de pesetas integrado por aportaciones monetarias del Estado socio mayoritario y de las empresas estibadoras concesionarias del servicio socios minoritarios. Por su parte, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 1987, publicado como anexo de la Orden de 30 de julio de 1987 en el “Boletín Oficial del Estado” de 31 de julio de 1987, para culminar el proceso previsto legislativamente, autorizó las sociedades estatales de los otros 33 puertos considerados de interés general, diciendo expresamente que “se propone la constitución de las sociedades mixtas que se relacionan mediante aportación monetaria. Posteriormente y mediante ampliación de capital se realizará la aportación de los bienes de la Organización de Trabajos Portuarios”, cuya liquidación aún no se había realizado.

c) La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de puertos del Estado y de la marina mercante, estableció un nuevo modelo de gestión portuaria basado en entidades de Derecho público denominadas autoridades portuarias, que desarrollan las funciones que le atribuye la ley -entre ellas la garantía de la prestación efectiva de los servicios portuarios [art. 36 a)], muy especialmente el de estiba y desestiba de buques que se configura como un servicio público (art. 1 Real Decreto-ley 2/1986)- “bajo el principio general de autonomía funcional y de gestión” (art. 35.3); y, en consecuencia, dispuso que se transfiriera a estas autoridades portuarias la participación que pertenecía al Estado en dichas sociedades estatales (disposición adicional sexta). Así, el Director General de Patrimonio del Estado entregó al Presidente de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, la Autoridad Portuaria) el 31 de marzo de 1993 los títulos representativos de la participación del Estado en la Sociedad Estatal de estiba y desestiba de este puerto, convirtiéndose de este modo en su accionista mayoritario.

Más adelante, la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, siguiendo los criterios de la política liberalizadora de la Unión Europea, dispuso, por lo que aquí interesa, que el servicio de estiba y desestiba dejaba de tener la calificación de servicio público para merecer la de servicio portuario básico, esto es, la de servicio de interés general abierto a la iniciativa privada pero sujeto al control último de su prestación efectiva por la autoridad portuaria [arts. 57.2 y 60.2 d)]. Por su parte, la disposición adicional sexta ordenó, en conexión con el distinto papel atribuido a las autoridades portuarias en dicha ley, que las sociedades estatales de estiba y desestiba de cada puerto debían transformarse en agrupaciones de interés económico, correspondiéndoles la denominación de “Sociedad de Estiba y Desestiba” del puerto de que se trate acompañada de la expresión agrupaciones de interés económico o APIE. Y también, en su Apartado II, que “las Autoridades Portuarias se separarán de la sociedad estatal cuando se produzca el acuerdo de transformación, teniendo derecho a la liquidación de su participación de conformidad con lo dispuesto en el art. 225 de la Ley de Sociedades Anónimas”.

d) La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995, que no se publicó, ni se notificó a Sestife ni a la Autoridad Portuaria, dispuso, basándose expresamente en la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 2/1986, la incorporación al patrimonio del Estado de dos inmuebles sitos en Santa Cruz de Tenerife y pertenecientes a la extinguida Organización de Trabajos Portuarios, incorporación materializada por Acta de 24 de octubre de 1995, suscrita por el Director Provincial en Tenerife del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que hace la entrega de los inmuebles, y el Delegado en Tenerife del Ministerio de Economía y Hacienda, que la acepta formal y realmente para su integración en el patrimonio del Estado.

e) La asociación de empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife, que agrupa a las empresas que por prestar este servicio en ese puerto de interés general forman parte ex lege de Sestife como socios minoritarios, y que según el art. 3 de sus estatutos tiene entre sus objetivos el de “representar y defender los intereses profesionales generales de sus miembros”, instó en vía contencioso-administrativa la declaración de nulidad, o subsidiariamente anulabilidad, de la referida Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995, del Acta de 24 de octubre de 1.995 que materializa la incorporación de los citados bienes inmuebles al patrimonio del Estado y de todos los actos subsiguientes de adscripción, adjudicación o afectación de los mismos, en la medida en que, según la asociación recurrente, son actos contrarios al ya citado art. 7.2 del Real Decreto-ley 2/1986, que imponía que el patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios fuese aportado a la sociedad estatal de estiba y desestiba correspondiente, en este caso a Sestife, en lugar de ser incorporado al patrimonio del Estado. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2003 declaró la inadmisibilidad del recurso ex art. 69 b) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), argumentando que la asociación recurrente no tiene legitimación activa para sostener en juicio esa pretensión, dado que el derecho en que la misma se funda no es de dicha asociación sino que es titularidad de Sestife, siendo esta última la que podría haber instado jurisdiccionalmente su protección.

La asociación recurrente mantuvo en casación que sí tenía legitimación ad causam, ya que es titular de un interés legítimo a que se produzca la transferencia del patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios a Sestife [19.1 a) LJCA] y, sobre todo, porque defiende el interés de sus asociadas, a saber, las empresas de estiba que son a su vez socias minoritarias de Sestife [art. 19.1 b) LJCA]. La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2006, desestimó el recurso de casación y confirmó la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Dice, en cuanto a la primera invocación, que “la falta de legitimación de la asociación recurrente para entablar la acción ante los Tribunales de lo Contencioso- Administrativo con el objeto de que se enjuicie la legalidad de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 15 de junio de 1995 y de las resoluciones dictadas en su ejecución se desprende del contenido de las pretensiones deducidas en el escrito de demanda, al pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad corresponde a Sestife, en cuanto que por mandato legal, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 2/1986, tiene reconocido el derecho a suceder en el patrimonio de la extinguida Organización de Trabajos Portuarios, que se materializa mediante la aportación por el Estado del patrimonio neto resultante a la referida Sociedad”. Y a continuación, respecto del segundo fundamento, que “la invocación de la legitimación corporativa a que alude el artículo 19.1 b) LJCA tampoco puede amparar la válida constitución de la asociación recurrente en este proceso, porque la defensa de derechos e intereses que asume en representación de las empresas de estiba y desestiba del Puerto de Santa Cruz de Tenerife asociadas no le permite sustituir a éstas cuando no gozan de legitimación activa para entablar este recurso contencioso-administrativo, al no apreciarse la concurrencia de un vínculo especial y concreto entre las empresas y el objeto del recurso contencioso- administrativo, del que se derive directamente la obtención de un beneficio de contenido patrimonial o la desaparición de un perjuicio.”

3. La asociación recurrente interpuso recurso de amparo contra dichas resoluciones judiciales alegando que lesionaban su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), porque el razonamiento en que fundaban la apreciación de falta de legitimación activa desconoce el principio hermenéutico pro actione que exige interpretar con amplitud las normas procesales que condicionan el acceso a la jurisdicción. Según la recurrente, las empresas de estiba y desestiba agrupadas en ella sí tienen un interés jurídico en que el patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios se transfiera a Sestife, pues ello les producirá un beneficio económico directo. En efecto, dado que, en aplicación del art. 8 del Real Decreto-ley 2/1986, a las referidas empresas les correspondía financiar con sus cuotas todos los costes en que Sestife venía incurriendo, era evidente que la incorporación a Sestife del patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios, que era la pretensión del recurso contencioso-administrativo, habría supuesto para tales empresas una ventaja jurídica concretada en que sus cuotas habrían sido inferiores.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, Autoridad Portuaria), interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 2186-2007) contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo 30 de enero de 2007, que confirma en casación la dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2004, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo que aquélla interpuso contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 y los actos subsiguientes de ejecución, inadmisión que se funda, como en el recurso de amparo núm. 7365-2006, en que la recurrente no tiene legitimación activa para pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad corresponda a Sestife.

5. Los hechos relevantes para la resolución de este segundo recurso de amparo son los expuestos en el antecedente 2 y, además, los siguientes:

a) La Autoridad Portuaria, por entonces accionista mayoritaria de Sestife y garante de la prestación regular de los servicios portuarios [art. 36 a) Ley 27/1992], aparte de ocupante de ciertas dependencias en los edificios litigiosos cuyo desalojo le fue requerido por escrito del Delegado de Economía y Hacienda en Santa Cruz de Tenerife de 9 de julio de 1999, instó, mediante recurso contencioso-administrativo de 28 de diciembre de 1999, que se declarase la inactividad de la Administración General del Estado por no haber realizado, tal como lo exigía la disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 2/1986, la aportación a Sestife del patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios y que se le condenase a realizarla. Más adelante, cuando a la vista del expediente conoció la existencia de la citada Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 y de los actos subsiguientes que la ejecutaron, pidió, mediante ampliación del objeto del recurso, su anulación y que, previa la liquidación de la Organización de Trabajos Portuarios, se aportase a Sestife el patrimonio neto resultante. La Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2004 declaró la inadmisibilidad del recurso ex art. 69 b) LJCA, argumentando que la “legitimación [de la recurrente] es indirecta y consecuencia de la que se hubiera de reconocer a la Sociedad Estatal de la que es accionista.”

b) La recurrente mantuvo en casación que sí tenía legitimación ad causam, fundándola, entre otros, en dos argumentos: a) como accionista mayoritario de Sestife ostenta un evidente interés legítimo [19.1 a) LJCA] en que se transfiera a ésta el patrimonio neto resultante de la liquidación de la Organización de Trabajos Portuarios; b) como garante de la prestación regular de los servicios portuarios [art. 36 a) Ley 27/1992] la ausencia de dicha transferencia afecta al ámbito de sus fines como entidad de Derecho público [19.1 g) LJCA]. Por su parte, Sestife, personada como codemandada en la instancia, también recurrió en casación contra la Sentencia recaída. La Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 inadmitió el recurso de casación de Sestife, pues siendo codemandada no puede impugnar una Sentencia que mantiene la legalidad de actuación administrativa impugnada, y desestimó el de la Autoridad Portuaria, confirmando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, pues aunque “no puede negarse que …, en principio, la integración de tales inmuebles en el patrimonio de una sociedad de la que la recurrente es accionista principal redundaría en beneficio de sus propios intereses económicos … Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que a quien beneficia directamente la incorporación de dichos bienes en el patrimonio de Sestife es a ésta misma, como es obvio, y que dicha sociedad tiene sus propios mecanismos de toma de acuerdos para decidir si recurrir o no. Resulta por ello difícil de admitir que otro sujeto con intereses indirectos y derivados de los propios de dicha sociedad tuviera capacidad para recurrir cualquier acto que afectase a aquélla con independencia de la decisión que la propia Sestife pudiera adoptar. Ello llevaría a la posibilidad de una actuación contraria a los intereses del sujeto afectado directamente por parte de alguien cuya legitimación deriva de la de dicho sujeto, abriendo con ello la posibilidad de una actuación procesal paralela y contradictoria de una sociedad accionarial y de sus accionistas, ambos en defensa aparente de los intereses de dicha sociedad”. Y no por ello, continúa la Sentencia impugnada, quedan sin protección los intereses de los accionistas en estos casos, ya que siempre podrán instar por los cauces societarios internos la actuación de la sociedad que entiendan más adecuada y, en todo caso, podrán ejercer las acciones previstas en la ley para exigir responsabilidad a los administradores por los perjuicios causados a la sociedad por su actuación carente de la debida diligencia. En fin, concluye la Sentencia impugnada, “debido a la razones indicadas, el recurso ha sido interpuesto por persona jurídica no legitimada por no ostentar interés legítimo [art. 69.b en relación con el 19.1 a) y g) LJCA]”.

6. La Autoridad Portuaria interpuso recurso de amparo contra dichas resoluciones judiciales alegando, como hizo la asociación recurrente en el recurso de amparo núm. 7365-2006, que lesionaban su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), porque el razonamiento en que fundaban la apreciación de falta de legitimación activa, transcrito más arriba, desconoce el principio hermenéutico pro actione que exige interpretar con amplitud las normas procesales que condicionan el acceso a la jurisdicción, en concreto el art. 19.1 a) LJCA, que le ampara por su condición de accionista de Sestife, y el art. 19.1 g) LJCA, que hace lo propio dado su carácter de entidad de Derecho público que tiene entre sus fines, independientemente de su condición de accionista de Sestife, el control de los servicios portuarios.

7. La Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó conocer de los recursos referidos y admitirlos a trámite por sendas providencias de fecha 22 de julio de 2008, que al mismo tiempo requerían atentamente a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y a la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que remitieran, respectivamente, testimonio de los recursos de casación núm. 7978-2003 y núm. 2894-2004 y de los recursos contencioso-administrativos núm. 67-2001 y núm. 885-2000, así como para que emplazaran a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de las demandantes de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el plazo de diez días en los respectivos procesos constitucionales. En fin, dichas providencias acordaban también que se librase oficio al Ministerio de Economía y Hacienda para que remitiera el expediente relativo a la Orden de ese Ministerio de 14 de junio de 1995 y a los actos que la ejecutaron.

8. En ambos recursos de amparo -mediante sendos escritos de fecha 30 de julio de 2008- se personó el Abogado del Estado, en nombre y representación de la Administración General del Estado. Además en el recurso núm. 2186-2007, mediante escrito de 22 de octubre de 2008, el Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en representación de Sestife, se adhiere al recurso de amparo presentado por la Autoridad Portuaria.

Por sendas diligencias de ordenación, respectivamente, de 27 de octubre de 2008 y de 13 de noviembre de 2008, de la Sala Segunda de este Tribunal, se acordó tenerles por personados y partes en el procedimiento, dando vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

9. Las alegaciones sobre el fondo del recurso núm. 7365-2006 del Abogado del Estado, de la asociación recurrente y del Fiscal fueron registradas los días 10 y 17 de diciembre de 2008 y 26 de enero de 2009, respectivamente. La asociación recurrente, además de reiterar la argumentación y la súplica de la demanda de amparo, destaca la relación que hay entre este recurso y el núm. 2186-2007 “por si entendiera [el Tribunal] que se dan las circunstancias de identidad requeridas para acumular ambos recursos de amparo”.

El Abogado del Estado, que interesa la desestimación del recurso de amparo, afirma, al efecto de centrar el debate, que “no se niega, pues, legitimación a la asociación empresarial para defender los intereses de sus empresas asociadas … sino que se afirma que son las propias empresas estibadoras asociadas a las que se sustituye las que carecen del derecho o interés legítimo mencionado en la cláusula legitimatoria general del art. 19.1 a) LJCA” y, a continuación, como primer argumento a favor del razonamiento judicial, que la esfera jurídica directamente beneficiada por la hipotética estimación de la pretensión ejercitada no sería la de dichas empresas estibadoras sino la de la sociedad de la que éstas son socios minoritarios, Sestife, en cuyo patrimonio social ingresarían las fincas aportadas o aquello en que consistiera el patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios, señalando además que para que esto ocurra es necesaria una ampliación de capital y que el obligado realice el desembolso correspondiente, de suerte que, concluye el Abogado del Estado, “el interés de las empresas estibadoras accionistas aparece no solo remoto, sino manifiestamente hipotético y contingente, pues depende de una cadena de actos y negocios jurídicos -aumento de capital, realización del desembolso, transmisión de las acciones- para los que es preciso el concurso de voluntades ajenas.”

En segundo lugar, aduce el Abogado del Estado que, en general, un socio no tiene legitimación para sustituir a la sociedad en la impugnación de un acto que se juzga perjudicial para esta última, pues “[a]ceptar la legitimación del accionista como interesado legítimo podría entrañar -si existiera conflicto- perjuicio para la sociedad y siempre alteraría gravemente la administración social”. En fin, argumenta que esta solución no deja a los accionistas en situación de indefensión, pues cuentan con vías adecuadas en Derecho, distintas del ejercicio de acciones dirigidas a proteger derechos de la sociedad, para procurar la protección diligente de dichos derechos y, en su caso, para exigir la responsabilidades correspondientes a los administradores sociales.

El Fiscal, que interesa el otorgamiento del amparo, sostiene, en primer término, que para la asociación recurrente, en atención a que entre sus fines estatutarios está la representación y defensa de los intereses patrimoniales de sus miembros, el mantenimiento de la Orden ministerial y del resto de actuaciones impugnadas no es indiferente y, a continuación, en referencia al interés que tienen las empresas estibadoras integradas en la asociación recurrente, que “el controvertido incumplimiento de la previsión contenida en el Real Decreto-ley 2/1986 … de que se transferiría el patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios del respectivo puerto a dicha Sociedad Estatal, que se habría consumado al liquidarse la Organización de Trabajos Portuarios e integrarse dicho patrimonio en el del Estado a raíz de la Orden ministerial (Economía y Hacienda) de 14 de junio de 1995, afecta a la esfera jurídica de las empresas estibadoras integradas en la Asociación recurrente, por cuanto si la referida Orden ministerial se anula y se transfieren los inmuebles procedentes del patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios a Sestife las empresas privadas integradas en la Asociación recurrente obtendrían un beneficio económico, en la medida en que ello les permitiría resarcirse de los gastos que asumieron en su día y en la actualidad siguen asumiendo como consecuencia del traspaso del censo de los trabajadores de la Organización de Trabajos Portuarios en Santa Cruz de Tenerife en 1987, para cuyo gasto el reseñado Real Decreto (sic) 2/1986 preveía como uno de los medios financieros precisamente la aportación del patrimonio neto de la Organización de Trabajos Portuarios que el recurso pretende conseguir.”

10. Las alegaciones sobre el fondo del recurso núm. 2186-2007 del Abogado del Estado, de la autoridad portuaria recurrente y del Fiscal fueron registradas los días 26 y 28 de noviembre de 2008 y 16 de diciembre de ese mismo año, respectivamente. Sestife, que se había personado y que en dicho momento se había manifestado a favor de la pretensión de amparo de la Autoridad Portuaria, no presentó escrito de alegaciones.

El Abogado del Estado argumenta que, en aplicación de la constante doctrina constitucional recapitulada en la STC 175/2001, de 26 de julio, según la cual “esta vertiente del art. 24.1 CE [acceso a la jurisdicción] sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador”, la recurrente, en tanto que persona pública, dispone de acciones procesales para la defensa del interés general que tiene encomendado sólo en los casos en que las leyes procesales así lo determinen, de suerte que en este preciso supuesto la ley procesal aplicable no le atribuye acción, pues el art. 20 c) LJCA, que opera como excepción al alegado 19.1 g) LJCA, determina que la autoridad portuaria recurrente, en tanto que entidad pública vinculada a la Administración General del Estado y carente de un estatuto de autonomía, no puede impugnar la Orden ministerial y los actos de ejecución que constituyen el objeto del proceso porque provienen de aquélla Administración General del Estado de la que dependen. El hecho de que este art. 20 c) LJCA no haya sido tomado en consideración por las Sentencias impugnadas no impide, según el Abogado del Estado, que pueda examinarse en este proceso constitucional, en el que, para dar respuesta a la supuesta violación que se alega, hay que atender a la ley procesal contencioso-administrativa en su integridad, pues el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción sólo lo disfruta la entidad estatal actora en los precisos términos en que el legislador se lo conceda. Además, por si esto no fuera suficiente, la invocación en la demanda del art. 19.1 g) LJCA atrae necesariamente el examen de la excepción recogida en el art. 20 c) LJCA como lícita línea de defensa. Por otro lado, aunque el razonamiento más exacto para fundar la ausencia de legitimación activa de la autoridad portuaria recurrente sea el expuesto en la alegación anterior, no quiere ello decir que no haya otros argumentos jurídicamente razonables al efecto, como el utilizado por el Tribunal Supremo en la Sentencia impugnada que, según el Abogado del Estado, que hace valer los mismos motivos en que fundó sus alegaciones al recurso de amparo 7365-2006 y que han quedado expuestos más arriba, no lesiona el derecho fundamental alegado.

El Fiscal, por el contrario, interesa el otorgamiento del amparo, pues a su juicio el interés legítimo de la autoridad portuaria recurrente deriva de que la eventual estimación de la pretensión presenta para ella beneficios concretos desde varios puntos de vista. De un lado, una utilidad de carácter no económico, que califica de interés funcional y que conecta con la condición de la Autoridad Portuaria de responsable de la gestión portuaria en general y del control de la prestación efectiva del servicio portuario de estiba y desestiba en particular [art. 19.1 g) LJCA y 36 a) Ley de puertos]; de otro, una ventaja estrictamente económica, ligada a su condición de socio mayoritario de Sestife y que se concreta en “el aumento de valor de su patrimonio derivado de la mayor valoración de su legalmente necesaria participación social y de la disminución o eliminación de sus contraídos afianzamientos” [art. 19.1 a) LJCA]. En fin, añade el Fiscal en tercer y último lugar, la circunstancia de que como consecuencia de los actos impugnados en el recurso, fuese requerida para que desalojase las dependencias que ocupaba en los edificios litigiosos, es también manifestación del interés legítimo que la Autoridad Portuaria tenía en la anulación de aquéllos.

La autoridad portuaria recurrente, además de reiterar la argumentación y la súplica de la demanda de amparo, pide, en el primer punto del suplico, “la acumulación de los Autos del Recurso de Amparo 7365-2007 interpuesto por la Asociación de Empresas Estibadoras del Puerto de Santa Cruz de Tenerife”.

11. En el recurso de amparo 2186-2007, mediante providencia de 30 de marzo de 2009, la Sala Segunda, según las facultades previstas en el art. 88.1 LOTC, acordó requerir a la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife y a Sestife que informasen y, en su caso, remitieran fotocopia de la documentación pertinente sobre si se ha producido, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, la transformación de Sestife en Sestife-Apie y si, de conformidad con lo dispuesto en el apartado II de la citada disposición adicional, la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife se ha separado de la referida Sociedad Estatal como consecuencia del acuerdo de transformación en Agrupación Portuaria de Interés Económico. El Procurador de los Tribunales don Saturnino Estévez Rodríguez, en representación de Sestife, cumplimentó el requerimiento mediante escrito registrado el día 24 de abril de 2009, al que adjunta testimonio de la escritura de transformación de Sestife en Sestife-Apie de 4 de marzo de 2008, de la que se desprende que la citada autoridad portuaria, precisamente como consecuencia de esa transformación, quedaba separada de dicha sociedad estatal. Lo propio hizo, mediante escrito registrado el día 7 de mayo de 2009, el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre de la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, en el que, además, reitera su petición de que se acumule este recurso de amparo al que lleva el número 7365-2006.

12. Mediante dos providencias, de fecha 29 de octubre de 2009, la Sala Segunda acordó, en cada uno de los procedimientos, conceder a la parte recurrente, al Fiscal y a las partes personadas un plazo de diez días, a fin de que, conforme a lo establecido en el art. 83 LOTC, efectuaran alegaciones sobre la acumulación de los recursos de amparo.

En distintas fechas del mes noviembre de 2009 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal los escritos de alegaciones de los Procuradores de los recurrentes, de las partes personadas y del Fiscal. Los recurrentes y Sestife afirman estar a favor o no tener nada que objetar respecto a la posible acumulación de sus respectivos recursos de amparo. El Fiscal informa igualmente que procede la acumulación de los recursos de amparo, habida cuenta de la “coincidencia formal y sustancial en sus aspectos esenciales de los presupuestos de hecho y fundamentación jurídica en los que las respectivas demandas se apoyan”. El Abogado del Estado, por el contrario, a pesar de reconocer la conexión entre los dos recursos de amparo, considera que existen razones para negar que estos vínculos justifiquen la unidad de decisión. De un lado, “que la tramitación ha sido diferenciada”; de otro, que “la condición de los sujetos recurrentes a los que se niega legitimación no es la misma”, dado que la Autoridad Portuaria - recurrente en el asunto núm. 2186-2007- es una persona de Derecho público, con las implicaciones que ello tiene en este contexto, y, debido a la transformación acreditada en autos de Sestife en Sestife-Apie, ya no es socia de esta nueva sociedad que, como heredera universal de la sociedad transformada, es actualmente la titular de los derechos para cuya defensa la recurrente pretende acceder a la jurisdicción.

La Sala Segunda decidió mediante ATC 92/2010, de 19 de julio, la acumulación de los recursos de amparo núms. 7365-2006 y 2186-2007, al constatar la sustancial identidad de las demandas planteadas en cuanto a los presupuestos de hecho y a la fundamentación jurídica y entender que las diferencias que destaca el Abogado del Estado, aun siendo relevantes para la resolución del recurso y pudiendo eventualmente dar lugar a resoluciones parcialmente distintas, no merman la conexión que hay entre ambos recursos, por lo que resulta conveniente su solución conjunta y coherente.

13. Por providencia de 16 de diciembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Los recursos de amparo núms. 7365-2006 y 2186-2007 tienen por objeto, como ha quedado expuesto in extenso en los antecedentes, sendas resoluciones judiciales que inadmiten los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la asociación de empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife y por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, respectivamente, contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 (y los actos subsiguientes que la ejecutan), por la que se dispuso la incorporación al patrimonio del Estado de dos inmuebles sitos en Santa Cruz de Tenerife, resultantes de la liquidación de la Organización de Trabajos Portuarios, en lugar de su aportación, prevista por el Real Decreto-ley 2/1986, a la Sociedad Estatal de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife (en adelante, Sestife), sociedad estatal de la que, al momento de la interposición y durante todo el tiempo que duró el proceso de instancia y el de casación, la Autoridad Portuaria era el socio mayoritario y las empresas estibadoras agrupadas en la asociación recurrente socios minoritarios. La inadmisión se funda en que, según las Sentencias impugnadas, ambas recurrentes carecen de legitimación activa para pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad puede corresponder a Sestife.

Las recurrentes aducen la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), porque el razonamiento en que se ha fundado la apreciación de falta de legitimación activa desconoce el principio hermenéutico pro actione, dado que ambas tenían un interés legítimo que las facultaba para la impugnación de la Orden de 14 de junio de 1995. El Fiscal ha solicitado el otorgamiento del amparo, por entender que ambas demandantes de amparo ostentaban un interés legítimo, en el caso de la asociación de empresas estibadoras porque entre sus fines estatutarios se encuentra la representación y defensa de los intereses de sus miembros, entre los que se encontraba la denuncia del incumplimiento de la previsión contenida en el Real Decreto-ley 2/1986, y en el supuesto de la Autoridad Portuaria porque la eventual estimación de la pretensión le supondría beneficios concretos desde varios puntos de vista y no sólo desde el estrictamente económico derivado de su condición de socio mayoritario de Sestife, como consecuencia del incremento del valor del patrimonio de ésta.

Por su parte, el Abogado del Estado ha interesado la desestimación del recurso, negando a las actoras la legitimación que reclaman, pues, en el caso de la asociación de empresas estibadoras, son las propias empresas estibadoras asociadas las que carecen del derecho o interés legítimo mencionado en la cláusula legitimadora general del art. 19.1 a) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA), ya que la directamente beneficiada por la hipotética estimación de la pretensión ejercitada sería la sociedad de la que aquéllas son socios minoritarios. En el supuesto de la Autoridad Portuaria, entraría en juego, además, la previsión del art. 20 c) LJCA, que le impediría impugnar la Orden ministerial y los actos de ejecución que constituyen el objeto del proceso porque provienen de la Administración General del Estado, de la que depende.

2. Antes de proceder a analizar la queja planteada por las recurrentes, hemos de precisar el alcance de la impugnación formulada en los recursos de amparo. Ambas recurrentes dirigen formalmente su recurso contra las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, de 7 de junio de 2006 y 30 de enero de 2007, pidiendo que sean anuladas y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al de su dictado para que se pronuncien otras nuevas que entren a conocer del fondo del asunto, sin efectuar idéntica petición en relación con las Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 18 de junio de 2003 y 30 de enero de 1984, a pesar de que éstas eran las que habían declarado inadmisibles, por falta de legitimación, los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las actoras. Pues bien, es doctrina reiterada de este Tribunal que “cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de entenderse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas” (por todas SSTC 139/2007, de 4 de junio, FJ 1; y 58/2008, de 28 de abril, FJ 1). Además, al interesar que se dicte nueva Sentencia que entre en el fondo del asunto, las actoras reclaman un pronunciamiento conforme con el suplico de la demanda formulada en su día ante la Audiencia Nacional, lo que implicaría la devolución del asunto a ésta para su resolución. Por consiguiente, y en la medida en que la lesión denunciada podría haberse producido ya, en su caso, en las referidas Sentencias de la Audiencia Nacional, nuestro análisis ha de centrarse en si el derecho de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se vio lesionado o no por las resoluciones judiciales recaídas tanto en instancia como en casación.

3. Otra cuestión previa plantea la solicitud de adhesión de Sestife al recurso de amparo promovido por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, efectuada en su escrito de personación. No hay ningún problema en aceptar el apoyo al recurso de la demandante de amparo, pero la indicada petición de adhesión, entendida como utilización como propio del recurso de amparo interpuesto por la Autoridad Portuaria, ha de ser taxativamente rechazada. Y es que, como señalamos en la STC 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3, en este tipo de procesos sólo pueden ser examinadas las pretensiones deducidas por los iniciales demandantes de amparo, sin que resulte admisible discutir las introducidas por quienes comparecen posteriormente en el procedimiento. Este Tribunal ha negado siempre la posibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso (AATC 308/1990, de 18 de julio, y 315/1995, de 20 de noviembre), puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, y la consiguiente irregular formulación de pretensiones propias, independientes del recurso de amparo ya admitido y al socaire de éste.

En suma, quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3, y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1).

4. Una vez aclarados los anteriores extremos, podemos abordar ya el estudio de la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de las recurrentes, en su vertiente del acceso a la jurisdicción.

Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4), que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio pro actione, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).

De otro lado, específicamente en relación a la apreciación de la legitimación, este Tribunal tiene declarado que el art. 24.1 CE, al reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, impone a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa, no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo (por todas, STC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 2). En concreto, por lo que hace a la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, hemos precisado que el interés legítimo, que es el concepto que usa el art. 19.1 a) LJCA para delimitarla, se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3). Interés legítimo, “real y actual, que puede ser tanto individual como corporativo o colectivo y que también puede ser directo o indirecto, en correspondencia con la mayor amplitud con la que se concibe en el texto constitucional la tutela judicial de la posición del administrado y la correlativa necesidad de fiscalizar el cumplimiento de la legalidad por parte de la Administración” (STC 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 4).

Correlativamente este Tribunal tiene la función de controlar que las decisiones judiciales de falta de legitimación tengan base legal y no supongan una interpretación restrictiva de la disposición legal aplicable al caso y por ello contraria a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En otras palabras, como reiteradamente venimos diciendo al tratar del concepto de legitimación (por todas, SSTC 28/2005, de 14 de febrero; 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4), la apreciación de cuándo concurre un interés legítimo, y por ende de la legitimación activa para recurrir, es, en principio, cuestión de legalidad ordinaria que compete a los órganos judiciales ex art. 117.3 CE, de suerte que el Tribunal Constitucional no puede imponer su juicio al de aquéllos, pero sí puede, velando ex art. 24.1 CE por que las normas procesales que la regulan sean interpretadas y aplicadas conforme a las exigencias reseñadas del principio pro actione, estimar que el razonamiento concreto que sustenta una precisa decisión de inadmisión por falta de legitimación lesiona el citado derecho fundamental.

5. Llegados a este punto, en aplicación de la doctrina expuesta, debemos analizar los razonamientos utilizados por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo para argumentar su decisión de inadmisión de los recursos contencioso-administrativos de que traen causa los dos recursos de amparo acumulados en este proceso.

En primer lugar, y en relación con el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la asociación de empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife, consideró la Audiencia Nacional en la Sentencia de 18 de junio de 2003 que es difícil apreciar cuál es el interés legítimo y directo que ostenta la asociación actora en relación con los concretos pedimentos que formuló en su recurso, para concluir que, del examen de sus estatutos, “no acierta a verse la legitimación, traducida en el interés legítimo, a que se refiere el Art. 19 a) de la Ley jurisdiccional, ni en cuanto a la anulación de los actos administrativos que se pretenden, ni en cuanto a los perjuicios que la propia actora considera ocasionados no a ella, sino a la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del Puerto de Santa Cruz de Tenerife ... no siendo suficiente para determinar su legitimación la alegación que efectúa en la demanda de que las Empresas estibadoras deben necesariamente integrarse en las Sociedades estatales, pues la Asociación recurrente tiene una personalidad jurídica propia distinta de las Empresas estibadoras”.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de junio de 2006 -objeto, al igual que la anterior, del recurso de amparo núm. 7365-2006- afirma que, al impugnarse por la asociación recurrente una Orden ministerial que afectaba directamente a los derechos e intereses legítimos que Sestife derivaba del Real Decreto-ley 2/1986 y sólo indirectamente a los de las empresas estibadoras que dicha asociación recurrente agrupa, no tenía el interés legítimo que decía ostentar en virtud de los arts. 19.1 a) y 19.1 b) LJCA, ya que “la defensa de derechos e intereses que asume en representación de las empresas de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife asociadas, no le permite sustituir a éstas cuando no gozan de legitimación activa para entablar este recurso contencioso- administrativo, al no apreciarse la concurrencia de un vínculo especial y concreto entre las empresas y el objeto del recurso contencioso-administrativo, del que se derive directamente la obtención de un beneficio de contenido patrimonial o la desaparición de un perjuicio”.

En otras palabras, las anteriores resoluciones no niegan legitimación a la asociación empresarial para defender los intereses de sus empresas asociadas, pero sí le niegan interés directo y legítimo para impugnar la Orden de 14 de junio de 1995 y sus actos de aplicación, llegando más allá la Sentencia del Tribunal Supremo al afirmar que son las propias empresas estibadoras asociadas a las que sustituye las que carecen del derecho o interés legítimo mencionado en la cláusula legitimadora general del art. 19.1 a) LJCA, dado que si bien tienen, en tanto que accionistas minoritarios de Sestife, un interés en que se materialice la citada incorporación a dicha Sociedad del patrimonio neto resultante de la liquidación de la Organización de Trabajos Portuarios, éste es indirecto pues a quien afectaría de un modo directo es a Sestife.

El Abogado del Estado, para sostener el acierto de los razonamientos que fundan la decisión de inadmisión, precisa que ese interés es remoto e hipotético pues “depende de una cadena de actos y negocios jurídicos … para los que es preciso el concurso de voluntades ajenas”. Y, yendo más allá, arguye que, en general, un socio no tiene legitimación para sustituir a la sociedad en la impugnación de un acto que se juzga perjudicial para esta última, pues “[a]ceptar la legitimación del accionista como interesado legítimo podría entrañar -si existiera conflicto- perjuicio para la sociedad y siempre alteraría gravemente la administración social”.

No corresponde a este Tribunal determinar, en términos generales, quiénes ostentan legitimación para impugnar la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 y los actos subsiguientes que la ejecutaron, sino examinar, a partir de las específicas circunstancias del presente recurso de amparo, si los razonamientos empleados por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo en su interpretación de las normas procesales de admisibilidad han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la asociación recurrente al negarle una resolución sobre el fondo de su pretensión.

6. Pues bien, en el contexto indicado hay que señalar que el razonamiento que funda la inadmisión impugnada supone una interpretación desproporcionada de las normas procesales aplicables (art. 24.1 CE). Si, como antes hemos señalado, respecto de la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa- administrativa, el interés legítimo se caracteriza como una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo, actual o futuro pero cierto, siendo incluso suficiente ser titular potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica no necesariamente de contenido patrimonial, resulta patente que en el presente caso la demandante de amparo, que es una asociación que defiende y representa los intereses profesionales de las empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife integradas, entonces, en la sociedad pública Sestife, posee un interés propio, directo y cierto, coincidente con el interés de sus asociados, consistente en impedir el desvío, y la consiguiente desafección funcional de elementos patrimoniales pertenecientes a la extinta Organización de Trabajos Portuarios, mediante su atribución, por la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995, al patrimonio del Estado, sustrayendo, de este modo, dichos bienes de la actividad sectorial cuyos intereses representa la asociación como agrupación profesional. En ese contexto, resultan, pues, claramente desproporcionados los razonamientos de las resoluciones impugnadas que niegan la existencia de un interés legítimo de la asociación por carecer sus asociados, como socios minoritarios de Sestife, de un interés jurídicamente relevante en la aportación a la sociedad de los bienes litigiosos, que sólo a la propia sociedad competería precisar y ejercitar, pues es perfectamente escindible en el presente caso el interés de la asociación de empresarios en impugnar la referida Orden Ministerial que frustra las legítimas expectativas de sus asociados sobre el destino predeterminado en la ley (art. 7.2 y disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 2/1986) de los bienes de la extinta Organización de Trabajos Portuarios, de aquel otro interés que gobierna el régimen de la aportación o de la liquidación patrimonial que haya de aplicarse a dichos bienes en el seno de la sociedad entonces existente (Sestife), o en la que ahora ha devenido su sucesora; problemática esta última que queda al margen de nuestra consideración.

En suma, los razonamientos acogidos por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo en las Sentencias impugnadas negando la existencia de un interés legítimo de la asociación recurrente e incluso de las empresas estibadoras agrupadas en la misma que otorgara a dicha asociación legitimación para, en interés de sus asociadas, impugnar la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 (y los actos subsiguientes que la ejecutaron), por el mero hecho de que esta Orden a quien afectaba directamente era a la sociedad de la que las empresas estibadoras eran socios minoritarios; razonamientos éstos que no pueden compartirse y que han de calificarse de rigoristas y desproporcionados y, por ello, lesivos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

7. De otro lado, en cuanto al recurso de amparo núm. 2186-2007, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2004 estima que no concurre un interés legítimo y directo por parte de la Autoridad Portuaria en orden a los concretos pedimentos que formula, sino que su legitimación “es indirecta y consecuencia de la que se hubiera de reconocer a la Sociedad Estatal de la que es accionista”. Según la citada resolución, era a ésta a la que correspondía reclamar en el momento de su constitución los inmuebles que pertenecían a la Organización de Trabajos Portuarios, lo que no hizo y pareció aquietarse al aceptar que el Estado aportara sólo determinada cantidad de dinero. Ratifica este criterio la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007, que niega que la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife tenga legitimación para impugnar la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 y los actos subsiguientes que la ejecutaron, legitimación que ella fundaba, tanto en el recurso contencioso-administrativo como ante el Tribunal Supremo, en primer lugar, en el interés legítimo que deriva de su condición de accionista de Sestife [art. 19.1 a) LJCA], y, en segundo lugar, en su carácter de entidad de Derecho público que tiene entre sus fines, independientemente de su condición de accionista de Sestife, el control de los servicios portuarios [art. 19.1 g) LJCA].

Esta última Sentencia razona expresamente que “[n]o puede negarse que … en principio, la integración de tales inmuebles en el patrimonio de una sociedad de la que la recurrente es accionista principal redundaría en beneficio de sus propios intereses económicos … Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que a quien beneficia directamente la incorporación de dichos bienes en el patrimonio de Sestife es a ésta misma, como es obvio, y que dicha sociedad tiene sus propios mecanismos de toma de acuerdos para decidir si recurrir o no. Resulta por ello difícil de admitir que otro sujeto con intereses indirectos y derivados de los propios de dicha sociedad tuviera capacidad para recurrir cualquier acto que afectase a aquélla con independencia de la decisión que la propia Sestife pudiera adoptar” (FJ 3) y concluye que “debido a la razones indicadas, el recurso ha sido interpuesto por persona jurídica no legitimada por no ostentar interés legítimo (art. 69 b en relación con el 19.1 a) y g) LJCA)” (FJ 4). No niega, pues, la Sentencia del Tribunal Supremo, como sí lo hacía la que fue objeto del recurso de amparo núm 7365- 2006 respecto de las empresas estibadoras, que la Autoridad Portuaria, en tanto que accionista de Sestife, tenga un interés legítimo en que la aportación controvertida se materialice; considera, sin embargo, que aceptar la legitimación del accionista para reclamar judicialmente derechos o intereses de la sociedad “llevaría a la posibilidad de una actuación contraria a los intereses del sujeto afectado directamente por parte de alguien cuya legitimación deriva de la de dicho sujeto, abriendo con ello la posibilidad de una actuación procesal paralela y contradictoria de una sociedad accionarial y de sus accionistas, ambos en defensa aparente de los intereses de dicha sociedad” (FJ 3).

El Abogado del Estado, por su parte, además de sostener el acierto de este razonamiento, considera que hay otro más correcto, cual es que la recurrente, en tanto que persona pública, puede accionar judicialmente para la defensa del interés general que tiene encomendado sólo en los casos que las leyes procesales así lo determinen, y que en este preciso caso la ley aplicable no le atribuye acción, pues el art. 20 c) LJCA, que opera como excepción al invocado art. 19.1 g) LJCA, determina que la autoridad portuaria recurrente, en tanto que entidad pública vinculada a la Administración General del Estado y, a juicio del Abogado del Estado, carente de un estatuto de autonomía, no puede impugnar la Orden ministerial y sus actos de ejecución porque provienen de aquélla Administración General del Estado de la que dependen.

8. Enjuiciando las resoluciones judiciales discutidas a partir de los parámetros descritos, no se puede aceptar, con la perspectiva constitucional propia de este recurso de amparo (art. 24 CE), la apreciación de las Sentencias impugnadas de que la Autoridad portuaria recurrente únicamente ostenta un interés indirecto en el objeto del proceso a quo, como accionista mayoritario de Sestife, que no le confiere legitimación activa para promoverlo. Aun prescindiendo de ese carácter de accionista mayoritario -dado que, como se detalla en los antecedentes 2 d) y 11, en ejecución de la disposición adicional sexta de la Ley 48/2003, la escritura de 4 de marzo de 2008 elevó a público el acuerdo de transformación de Sestife en Sestife-Apie, lo que supuso, por mandato legal expreso, que la Autoridad Portuaria quedara separada de la sociedad resultante-, lo cierto es que, como alega la recurrente en su demanda, y en ello concuerda el Fiscal, se ha realizado una interpretación constitucionalmente vedada del art. 19.1 g) LJCA, al desconocer que, como consecuencia de que la ley le atribuye la garantía última de la prestación del servicio de estiba y desestiba de buques, la actora obtendría una ventaja concreta, aunque no fuese estrictamente económica, en que Sestife (o su sucesora Sestife-Apie), en tanto que sociedad legalmente encargada de la disponibilidad y profesionalidad de la mano de obra necesaria para la prestación de ese servicio, mejorase su situación patrimonial.

En efecto, tanto en el escenario inicial, donde la estiba y desestiba de buques merecía la calificación de servicio público (art. 1 del Real Decreto-ley 2/1986), como en el actual, donde es un servicio portuario liberalizado que por ser de interés general controla y garantiza en última instancia la Autoridad Portuaria [arts. 57.2 y 60.2 d) de la Ley 48/2003 en relación al art. 36 a) de la Ley 27/1992], entender que un acto que influye directamente en el ámbito patrimonial de la sociedad de estiba y desestiba no afecta a los fines de dicha Autoridad Portuaria, negándole un interés legítimo y directo, resulta a todas luces desproporcionadamente riguroso. Sobre todo si se considera que las resoluciones recurridas basan esa negativa en el argumento de que legitimar al accionista podría, si existiera conflicto, entrañar un perjuicio para la sociedad o una alteración grave en su administración social, sin ponderar en ningún momento que la fuente de legitimación de la Autoridad Portuaria ex art. 19.1 g) LJCA es independiente de su extinta posición de accionista de Sestife.

Se constata, pues, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la autoridad portuaria demandante de amparo, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE).

9. Nuestra función en este proceso constitucional, según ya hemos dejado sentado, ha de ceñirse a declarar que el razonamiento realizado por las Sentencias impugnadas para argumentar la falta de legitimación de la autoridad portuaria recurrente es, como se alega en la demanda, fruto de una interpretación constitucionalmente inaceptable (art. 24 CE), sin poder prejuzgar si hay o no otras circunstancias en el caso concreto que, no tenidas en cuenta por el órgano judicial, podrían servir para justificar con otros fundamentos la apreciación de la falta de legitimación de la Autoridad Portuaria. Por todo ello, el amparo que procede otorgar en este caso supone la anulación de las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, para que aquélla, con plenitud de jurisdicción, pero teniendo vedada la argumentación concreta que aquí declaramos lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de acceso a la jurisdicción, decida en el seno del recurso contencioso-administrativo ante ella planteado acerca de la legitimación ad causam que puede corresponder a la Autoridad Portuaria ex art. 19.1 g) LJCA.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar los recursos de amparo acumulados núms. 7365-2006 y 2186-2007, promovidos, respectivamente, por la asociación de empresas de estiba y desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife y por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife, y, en su virtud:

1º Reconocer que se ha vulnerado el derecho de ambas recurrentes a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la justicia (art. 24.1 CE).

2º Restablecerlas en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006 y de 30 de enero de 2007, recaídas en los recursos de casación núms. 7978-2003 y 2984-2004, y de las Sentencias de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2003 y de 30 de enero de 2004, dictadas, respectivamente, en los recursos contencioso- administrativos núms. 67-2001 y 885-2000, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al del pronunciamiento de estas dos últimas Sentencias de la Audiencia Nacional, para que se dicten nuevas resoluciones judiciales que resulten respetuosas con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 140/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:140

Recurso de amparo 5453-2007. Promovido por don Manuel Martínez Rodríguez y De Manuel Joyeros, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en proceso sobre responsabilidad subsidiaria por deudas tributarias.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): negativa del órgano judicial a controlar las liquidaciones de las que traía causa la responsabilidad derivada basada en una argumentación que condiciona el ejercicio del derecho fundamental de la demandante de amparo a la diligencia procesal del deudor principal (STC 39/2010).

1. La negativa judicial de entrar a conocer sobre las cuestiones que el responsable subsidiario planteaba en relación con la deuda tributaria que le fue derivada ha vulnerado su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y, por lo tanto, a la tutela judicial efectiva sin indefensión (STC 85/2006) [FJ 3].

2. Las resoluciones judiciales no han incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva, pues el órgano judicial no deja incontestada pretensión de ninguna clase, sino que adopta, de forma razonada, la decisión de abstenerse de entrar a conocer unas determinadas cuestiones por considerar que sobre ellas no podía pronunciarse, al haber devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en tiempo y forma por quien tenía la condición de deudor principal [FJ 2].

3. Al responsable no se le deriva una liquidación firme y consentida por el obligado principal y, en consecuencia, inimpugnable al momento de la derivación, sino la responsabilidad de pago de una deuda, frente a la cual se le abre la oportunidad de reaccionar contra la propia derivación de responsabilidad, así como contra la deuda cuya responsabilidad de pago se le exige (STC 39/2010) [FJ 3].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5453-2007, promovido por don Manuel Martínez Rodríguez y la entidad mercantil De Manuel Joyeros, S.L., representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Victoria Pérez-Mulet y Díez-Picazo y asistidos por el Letrado don José Vicente Gómez Tejedor, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 98, de 7 de febrero de 2007, que estima en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 2226-2005 interpuesto contra nueve Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, todas ellas de fecha 26 de mayo de 2005, así como contra el Auto de la misma Sala y Sección de fecha 27 de abril de 2007, que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la anterior Sentencia, en materia de responsabilidad subsidiaria por deudas tributarias. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2007 doña María Victoria Pérez- Mulet y Díez-Picazo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Manuel Martínez Rodríguez y de la entidad mercantil De Manuel Joyeros, S.L., interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes en los que tiene su origen la presente demanda de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) La mercantil recurrente sucedió empresarialmente a la entidad Comercial Masaky, S.L., a quien la Inspección de los Tributos extendió con fecha de 30 de noviembre de 1987 las actas núms. 02192605, 02192614 y 02192623, relativas al Impuesto sobre Sociedades de los ejercicios 1983 [por 2.494.997 pesetas (14.995,23 €)], 1984 [por 5.348.888 pesetas (32.147,46 €)] y 1985 [por 11.213.623 pesetas (67.395,23 €)], respectivamente, firmadas en conformidad por el entonces representante autorizado de la citada sociedad. La deuda correspondiente al ejercicio 1985 fue reducida posteriormente como consecuencia de la condonación parcial de la sanción por Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, con fecha de 31 de enero de 1989, quedando reducida a 7.468.258 pesetas (44.885,13 €). A continuación, por resolución de 3 de diciembre de 2001 del jefe de la unidad de recaudación de la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Valencia, se acordó declarar fallida a la entidad mercantil Comercial Masaky, S.L.

b) Simultáneamente a lo anterior, mediante Acuerdo de fecha 18 de febrero de 1991, se derivó la responsabilidad tributaria de la entidad mercantil Comercial Masaky, S.L., en la también entidad mercantil De Manuel Joyero, S.L., como responsable solidario. Recurrido este acuerdo de derivación de responsabilidad en sucesivas instancias, por Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 7 de julio de 2001, se estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulándose el acto de derivación de responsabilidad al amparo de la doctrina sentada por las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1999 y de 15 de julio de 2000, la última de las cuales había declarado la nulidad de pleno derecho tanto del art. 13.5 como la del art. 13.3 de los Reglamentos Generales de Recaudación de 1968 y 1990, respectivamente, que establecían el carácter solidario de la responsabilidad de los sucesores en el ejercicio de actividades económicas. En consecuencia se declaró que la responsabilidad de De Manuel Joyero, S.L., no era solidaria sino subsidiaria y, fruto de esta declaración, se dictó por el jefe de la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Valencia nuevo acuerdo de derivación de la responsabilidad, de fecha 25 de abril de 2002, por importe de 59.447,20 € (8.389,98 € por el impuesto sobre sociedades del ejercicio 1983; 13.691,47 € por el impuesto sobre sociedades del ejercicio 1984; 29.352,72 € por el impuesto sobre sociedades del ejercicio 1985; y 6.662,81 € por el impuesto sobre el valor añadido (IVA) del ejercicio 1988), girándose las correspondientes liquidaciones (por cuotas, intereses y sanciones).

c) Frente al anterior acto de derivación de responsabilidad, así como frente a las anteriores liquidaciones, don Manuel Martínez Rodríguez y la entidad mercantil De Manuel Joyeros, S.L., el primero como administrador de esta entidad mercantil y la segunda como sucesora en la titularidad de la actividad económica desarrollada por Comercial Masaky, S.L., presentaron nueve reclamaciones económico-administrativas (núms. 46/4300/02, 46/4302/02, 46/4303/02, 46/4304/02, 46/4305/2002, 46/4306/02, 46/4308/2002, 46/4310/2002 y 46/4313/2002), que fueron desestimadas por Resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia, todas ellas de fecha 26 de mayo de 2005.

d) Contra las anteriores resoluciones administrativas la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo (núm. 2226-2005) ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual, por Sentencia núm. 98 de su Sección Primera, de fecha 7 de febrero de 2007, lo estimó parcialmente, anulando las resoluciones impugnadas en lo que a las sanciones se refiere, pero desestimándolo en todo lo demás, al considerar que la parte actora no podía imputar a las liquidaciones cuestionadas unos vicios que, no sólo no fueron denunciados en su momento por la entidad interesada, sino que además derivarían de unas actas que fueron firmadas en conformidad, lo que supone, que si “el deudor principal, al que se le levantan las Actas, nunca recurrió anteriormente por tal motivo tales Actas, consiguientemente tampoco puede el derivado responsable, ejercitar tal acción, en base a subrogarse en el lugar del inicial sujeto pasivo, por carecer este de tal acción” (fundamento de Derecho segundo).

e) Promovido por la parte recurrente incidente de nulidad de actuaciones, al considerar que la anterior Sentencia incurría en los vicios de falta de motivación, incongruencia omisiva y errores patentes, por Auto de la citada Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 27 de abril de 2007, se desestimó, al considerar que el requisito de la congruencia no exige dar una respuesta explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones aportadas, siendo factible una respuesta implícita que conlleve la apreciación de la no relevancia de la alegación esgrimida para la obtención de un pronunciamiento.

3. Se denuncia en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) por haber incurrido las resoluciones judiciales impugnadas tanto en incongruencia omisiva o ex silentio como en falta de motivación.

Alega la parte actora, en primer lugar, que la resolución judicial impugnada incurre en vicio de incongruencia omisiva por omitir un pronunciamiento acerca de la ineficacia, a efectos interruptivos, de la prescripción de actuaciones nulas de pleno Derecho y de actuaciones con terceros distintos a los obligados al pago. Para los recurrentes las actuaciones administrativas llevadas a cabo con la sociedad De Manuel Joyeros, S.L., como las que dicha sociedad haya podido realizar, carecen de virtualidad interruptiva de la prescripción, no sólo por tratarse de actuaciones viciadas de nulidad de pleno Derecho (actuaciones derivadas de disposiciones declaradas nulas de pleno Derecho y expulsadas del Ordenamiento jurídico por el Tribunal Supremo), sino también por ser actuaciones efectuadas con quien no era obligado al pago. La Sentencia impugnada, sin embargo, omite pronunciarse sobre los dos motivos, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva al dejarlos sin respuesta fundada en Derecho.

En segundo lugar señala que la resolución judicial incurre también en vicio de incongruencia omisiva por omitir de plano el debido pronunciamiento acerca de la pretensión de la declaración de nulidad de las liquidaciones por falta de acreditación probatoria de lo que se hace constar en las actas. A juicio de los recurrentes la Sentencia impugnada no hace ninguna referencia a este respecto, dejando de emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

Apuntan los recurrentes, en tercer lugar, que la Sentencia impugnada también es incongruente por omitir de plano pronunciamiento alguno acerca de la pretensión de la declaración de nulidad de la liquidación de IVA (ejercicio 1988). Según su parecer no existe referencia alguna en el texto de la resolución a dicha cuestión ni, por tanto, al motivo por el que pueda desestimarse la petición de la declaración de nulidad de esa liquidación.

Y, en último lugar, concluyen los recurrentes denunciando que la Sentencia adolece de una falta de motivación con alcance constitucional. En efecto, a su juicio, basta para justificar esta vulneración con acudir a la doctrina sentada por la STC 85/2006, de 27 de marzo, de plena aplicación al caso, al tratarse allí y ahora de unos responsables tributarios que impugnan las liquidaciones tributarias del deudor principal que les han sido derivadas en unos supuestos en los cuales las actas que dan origen a las liquidaciones fueron firmadas por persona distinta de los recurrentes, consistiendo la única documentación obrante en el expediente y referida a las liquidaciones impugnadas en las propias actas de inspección, y, en fin, haciendo descansar su decisión el órgano jurisdiccional en ambos casos sobre el hecho de haber sido firmadas las actas en conformidad.

4. Por providencia con fecha de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a fin de que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 2226-2005, emplazando previamente a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal si así lo deseasen.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 6 de mayo de 2010, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, solicitó se le tuviera por personado en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de fecha de 9 de junio de 2010 la Sala Segunda acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Abogado del Estado en la representación que ostenta, así como dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que, conforme determina el art. 52.1 LOTC, dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieren.

7. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el día 28 de junio de 2010, solicitando la desestimación del recurso de amparo. Considera el representante público respecto de la primera vulneración alegada por la parte actora (incongruencia omisiva por no efectuar el requerido pronunciamiento acerca de la prescripción de actuaciones nulas de pleno Derecho y de actuaciones con terceros distintos a los obligados al pago) que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2001, que anuló el entonces acto recurrido, lo hizo exclusivamente en lo que a la naturaleza de la responsabilidad declarada se refería (que debía ser subsidiaria y no solidaria), por lo que no hay tal ineficacia de la causa interruptiva, persistiendo la responsabilidad aunque se haya sustituido la modalidad. Sobre esta base, a su juicio, la Sentencia recurrida da una respuesta explícita a la cuestión cuando hace referencia al curso ininterrumpido de las actuaciones seguidas con los demandantes, señalando a continuación de qué forma la responsabilidad declarada como solidaria en vía administrativa se modifica por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2001, que la declara como subsidiaria. En esta explicación “debieron encontrar los demandantes una respuesta explícita a la objeción aducida en vía contencioso-administrativa de no existir interrupción por no darse la condición de obligado”. Es más, la remisión de la Sentencia recurrida a la dictada por la Audiencia Nacional deja bien claro que los demandantes mantuvieron su condición de responsables y, por tanto, de deudores, lo que produjo la interrupción de la prescripción válidamente respecto de los recurrentes en amparo.

Pasa a continuación a analizar la segunda queja de los actores (incongruencia omisiva por no pronunciarse acerca de la pretensión de declaración de nulidad de las liquidaciones por falta de acreditación probatoria de lo que se hace constar en las actas), señalando a este respecto que en el escrito del recurso contencioso-administrativo se hacía valer, de un lado, la falta de acreditación del apoderamiento en nombre de la sociedad y, de otro, la falta de motivación y acreditación probatoria de la existencia de las deudas tributarias reconocidas en las actas de inspección. Pues bien, la cuestión relativa al apoderamiento recibe una respuesta explícita en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia recurrida. Y, respecto de la referente a la acreditación y prueba de las deudas, considera que no era necesario que la Administración tuviera que probarlas al tratarse, no sólo de hechos reconocidos o declarados por el sujeto pasivo, sino suscritos de conformidad en un acta que constituye una declaración irrevocable, que sólo se puede rectificar mediante la prueba de haberse incurrido en un error de hecho. En consecuencia la validez de las declaraciones está contrastada por la propia conformidad prestada en su día por el sujeto pasivo, como así hace constar la Sentencia recurrida dando respuesta explícita e intachable a la cuestión.

Y respecto de la tercera incongruencia omisiva alegada por los recurrentes (al entender que la Sentencia no se pronuncia acerca de la pretensión de nulidad de la liquidación de IVA) señala que, aun cuando la Sentencia no se refiere en particular a la liquidación por IVA, ello responde a que la ratio decidendi es común a todas las liquidaciones resultantes con relación a lo consignado en las actas de conformidad, no siendo reprochable como vicio de incongruencia la ausencia de un pronunciamiento específico al respecto cuando el fallo emitido es común.

En último lugar, y con relación a la queja de los recurrentes relativa a la falta de motivación, en cuya defensa se limitan a citar la STC 85/2006, de 27 de marzo, referida también a la materia de derivación de las responsabilidades tributarias, señala que el supuesto analizado por esa Sentencia nada tiene que ver con el presente asunto, pues, ni se está en presencia de un expediente incompleto, ni los recurrentes han sufrido restricción alguna en sus posibilidades alegatorias o probatorias frente a las liquidaciones impugnadas. Antes al contrario, los recurrentes no han tenido en cuenta la vigencia de la presunción de veracidad del acta, pretendiendo que sea la Administración quien soporte la carga de probar la veracidad de lo expresado en ella, cuando no sería justo que los responsables quedasen desvinculados de las consecuencias probatorias resultantes de las actas de conformidad, tanto más cuando existe una patente justificación de la derivación de responsabilidad al existir identidad entre las dos sociedades (la deudora y la declarada responsable), coincidiendo no sólo su objeto social, socios, administradores y trabajadores dependientes, sino que incluso el recurrente en amparo (el Sr. Martínez Rodríguez) es consejero delegado de las dos sociedades (la transmitente y la sucesora).

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 15 de julio de 2010 don Manuel Martínez Rodríguez y la entidad mercantil De Manuel Joyeros, S.L., representados por la Procuradora doña María Victoria Pérez-Mullet y Diez-Picazo y defendidos por el Letrado don José Vicente Gómez Tejedor, evacuaron el trámite de alegaciones ratificándose en los argumentos de su escrito de demanda.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de septiembre de 2010, en el cual, tras precisar los antecedentes de hecho, interesa de la Sala que dicte Sentencia mediante la que se otorgue el amparo solicitado, se declare la vulneración del derecho del demandante a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, se acuerde la nulidad de las resoluciones judiciales y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del pronunciamiento de la Sentencia impugnada para que por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana se dicte otra respetuosa con el derecho vulnerado, todo ello de acuerdo con los razonamientos de las SSTC 85/2006, de 27 de marzo, y 39/2010, de 19 de julio, que son plenamente reproducibles y han de servir para la resolución del presente recurso de amparo.

En efecto, a juicio del Fiscal, puede comprobarse cómo en los fundamentos jurídicos de la Sentencia impugnada no se efectúan consideraciones específicas o explícitas sobre los motivos de impugnación esgrimidos por la parte actora, que resultan sustanciales y sobre los cuales no cabe observar la existencia de una respuesta global o genérica que de alguna manera aborde el cuestionamiento formulado. De hecho, y aunque es cierto que la Sentencia impugnada hace mención a la interrupción de la prescripción, sin embargo lo hace sin dar respuesta a los motivos aducidos por los recurrentes, con la genérica afirmación de que se han cumplido los plazos exigibles tras efectuar un repaso cronológico. Y no sólo eso, sino que la Sentencia no responde de forma explícita a los otros dos bloques de motivos esgrimidos por los actores, limitándose a tomar un punto de partida que se aplica a todas las reclamaciones referidas a la deuda: que las actas no fueron recurridas por el deudor principal por ningún concepto, por lo que tampoco puede el responsable derivado hacerlo, participándose de esta manera de la idea (convertida en razón esencial de la resolución judicial) de que, cuando el deudor principal presta su conformidad a un acta, los sujetos declarados responsables pueden discutir sobre la procedencia del acto de derivación de la responsabilidad, pero no acerca de las deudas tributarias derivadas, quedando, como consecuencia de tal conformidad dichas deudas inatacables.

En suma, a juicio del Ministerio Fiscal estamos ante una resolución judicial en la que se opone a los recurrentes una causa que impide entrar a conocer de alegaciones sustanciales oportunamente planteadas, obstaculizando la obtención de un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

10. Por providencia de 16 diciembre de 2010 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 98, de 7 de febrero de 2007 (dictada en el recurso núm. 2226-2005), por la que se confirma el acto de derivación de responsabilidad subsidiaria en materia tributaria (deudas correspondientes al impuesto sobre sociedades y al impuesto sobre el valor añadido), así como contra el Auto de la misma Sala y Sección de fecha 27 de abril de 2007 que desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra aquélla.

Los demandantes de amparo consideran que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), de un lado, por la negativa del órgano judicial a darles respuesta sobre si resultaba o no exigible la deuda cuya responsabilidad ha sido derivada, y, de otro, por la falta de respuesta por parte del órgano judicial a sus alegaciones de prescripción de la deuda y falta de prueba de la existencia de las deudas correspondientes al impuesto sobre sociedades y al impuesto sobre el valor añadido (IVA). Por su parte el Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo, al considerar que han existido respuestas tanto expresas como implícitas a todas las alegaciones planteadas. Y el Ministerio Fiscal solicita la estimación del recurso de amparo, no sólo por incurrir las resoluciones judiciales impugnadas en el vicio de incongruencia omisiva, al haber dejado incontestadas varias alegaciones sustanciales del recurso contencioso-administrativo, sino por hacer recaer el peso de su decisión en el hecho de que, cuando el deudor principal presta su conformidad a un acta, los sujetos declarados responsables pueden discutir sobre la procedencia del acto de derivación de la responsabilidad pero no acerca de las deudas tributarias derivadas, quedando, como consecuencia de esa conformidad, inatacable la determinación de estas últimas.

2. Antes de entrar a conocer de las vulneraciones alegadas por la parte actora es necesario efectuar dos precisiones previas. En primer lugar, hay que señalar que, cuando la parte actora alega en su escrito de demanda la vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), lo hace desde una doble óptica, pues, de un lado, les imputa una incongruencia omisiva al dejar, a su juicio, incontestadas algunas alegaciones fundamentales, y, de otro, las considera causantes de indefensión al impedirle cuestionar las deudas derivadas y exigidas.

El escrito de formalización de la demanda contencioso-administrativa de 4 de enero de 2006 suplicaba se declarase la nulidad de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia de 26 de mayo de 2005, así como la del acuerdo de derivación de responsabilidad del jefe de la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Valencia de 14 de mayo de 2002, declaración de nulidad que se instaba sobre la base de tres motivos: en primer lugar, la prescripción de la acción para exigir el pago de las deudas tributarias ganada por la entidad mercantil Comercial Masaky, S.L., que debía aprovechar a todos los obligados al pago y que no podía verse interrumpida por las actuaciones seguidas con la sociedad De Manuel Joyeros, S.L., al haberse efectuado éstas al amparo de un precepto reglamentario declarado nulo; en segundo lugar, por la improcedencia de la derivación de responsabilidad de las sanciones a los responsables subsidiarios; en tercer lugar, por falta de acreditación de la representación del firmante de las actas, por falta de acreditación de lo recogido en las actas, así como por falta de acreditación de la deuda tributaria del IVA; en cuarto lugar, por inexistencia de dolo o culpa; y, en quinto y último lugar, por indebida aplicación y motivación de los criterios de graduación de la sanción.

Por su parte la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de febrero de 2007, objeto del presente proceso constitucional, anula las sanciones impuestas al no haberse acreditado la participación de los administradores en la comisión de las infracciones tributarias cometidas por la sociedad que administraban, por lo que los motivos segundo, cuarto y quinto de la demanda contencioso- administrativa han obtenido debida respuesta (fundamentos de Derecho cuarto y quinto). También la Sentencia impugnada afronta de forma expresa la concurrencia o no de la prescripción (primer motivo de la demanda contencioso-administrativa) para llegar a la conclusión de que, vistas las sucesivas actuaciones administrativas y judiciales, “procede apreciar que tal prescripción alegada ha quedado interrumpida” (fundamento de Derecho primero). Y, en fin, respecto del otro motivo de recurso, estructurado en tres cuestiones (falta de acreditación de la representación del firmante de las actas, falta de acreditación de lo recogido en las actas y falta de acreditación de la deuda tributaria del IVA), se rechaza sobre la base de que: bien “el deudor principal, al que se le levantan las Actas, nunca recurrió anteriormente por tal motivo tales Actas” (lo que da respuesta a la alegación de falta de la debida representación del apoderado); bien “la entidad interesada prestó su conformidad a los hechos contenidos en tales Actas, que no fueron recurridas por tal concepto” (lo que contesta a lo aducido en relación a las otras dos cuestiones).

Según lo que antecede debe rechazarse ya en este momento que las resoluciones judiciales hayan incurrido en el vicio de la incongruencia omisiva que la parte actora les imputa, pues el órgano judicial no deja incontestada pretensión de ninguna clase, sino que adopta la decisión, de forma razonada (luego analizaremos si también correctamente fundada en Derecho), de abstenerse de entrar a conocer acerca de unas determinadas cuestiones por considerar que sobre ellas no podía pronunciarse, al haber devenido firmes y consentidas por no haber sido impugnadas en tiempo y forma por quien tenía la condición de deudor principal. El problema no es, como hemos tenido ocasión de señalar en la STC 39/2010, de 19 de julio, “de incongruencia o falta de respuesta a una pretensión o a una alegación sustancial, pues existe una respuesta expresa a la alegación articulada, justificativa de las razones por las que el órgano judicial considera que no puede entrar a conocer de la misma, sino que estamos ante un problema de razonabilidad de una resolución judicial que, por medio de su decisión, impide el acceso a la jurisdicción de determinadas pretensiones” (FJ 2).

Y, en segundo lugar, hay que precisar que el hecho de que la mercantil De Manuel Joyeros, S.L., recurrente en amparo, sea sucesora empresarial de la mercantil Comercial Masaky, S.L., no afecta en nada, como parece pretender el Abogado del Estado en sus alegaciones, a la concurrencia o no de la lesión alegada. Y no lo hace porque la eventual coincidencia de sus objetos sociales, socios, administradores y trabajadores, ni puede ser determinante, desde un punto de vista legal, del alcance de la responsabilidad tributaria derivada a la actora, ni puede ser condicionante, desde un punto de vista constitucional, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

3. Hechas las precisiones que anteceden estamos ya en disposición de dar respuesta a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que la parte actora hace depender de la negativa judicial a permitirle cuestionar las deudas tributarias que le han sido derivadas. Pues bien, sobre esta cuestión ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos para reconocer a los responsables “el derecho de defensa contradictoria mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses”, de manera que, como consecuencia de la resolución de los recursos o reclamaciones que aquellos interpongan, pueda revisarse “el importe de la obligación del responsable”, considerando este Tribunal la negativa del órgano judicial a controlar las liquidaciones de las que traía causa la responsabilidad derivada “una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), causante de una auténtica indefensión” (STC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7). Y ello porque “al responsable no se le deriva una liquidación firme y consentida por el obligado principal y, en consecuencia, inimpugnable al momento de la derivación, sino que lo que se le deriva es la responsabilidad de pago de una deuda, frente a la cual y desde el mismo instante en que se le traslada, se le abre la oportunidad, no sólo de efectuar el pago en período voluntario, sino también de reaccionar frente a la propia derivación de responsabilidad, así como frente a la deuda cuya responsabilidad de pago se le exige. [/] No hay que olvidar que una conducta pasiva del deudor principal frente a las pretensiones liquidatorias o recaudatorias administrativas, haciendo dejación de su derecho a reaccionar en tiempo y forma contra los actos de liquidación, dejaría inerme al responsable solidario o subsidiario, al condicionar el ejercicio de su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción en petición de nulidad de la deuda que se le deriva de la actitud procesal diligente del deudor principal que la deja impagada” (STC 39/2010, de 19 de julio, FJ 4).

En suma, la negativa del órgano judicial de entrar a conocer sobre las cuestiones que la parte actora planteaba en relación con la deuda que se derivaba ha vulnerado su derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y, por lo tanto, a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), razón por la cual deben anularse las resoluciones judiciales impugnadas y retrotraerse las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana pronuncie una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), con la finalidad de que la parte recurrente obtenga una respuesta sobre el fondo, estimatoria o desestimatoria, de las alegaciones sustanciales que no han sido debidamente contestadas.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo promovida por don Manuel Martínez Rodríguez y la entidad mercantil De Manuel Joyeros, S.L., y, en consecuencia:

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

2º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad, tanto de la Sentencia núm. 98 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 7 de febrero de 2007, dictada en el recurso núm. 2226- 2005, como del Auto de la misma Sección de fecha 27 de abril de 2007, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo a fin de que se pronuncie una nueva resolución respetuosa del derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 141/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:141

Recurso de amparo 9674-2008. Promovido por doña Jimena Alejandra Peñazola Zúñiga frente a Auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid en proceso sobre orden de expulsión del territorio nacional.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de año y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo (STC 93/2008).

1. El plazo de 17 meses transcurrido desde la providencia de señalamiento hasta la celebración de vista, a resultas de causas estructurales, vulnera el derecho de la recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas dado el interés que arriesgaba en el litigio pues, dada la afectación de su derecho a permanecer en España y los perjuicios que su expulsión ocasionaría a sus hijos escolarizados y a su pareja de hecho, quedaban afectados no sólo su derecho a la vida privada y familiar sino también el interés de los menores [FJ 4].

2. Doctrina sobre dilaciones indebidas en extranjería (SSTC 93/2008, 97/2008; ATC 378/2008) [FJ 3].

3. Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre dilaciones indebidas de carácter estructural (SSTEDH *Zimmermann y Steiner c. Suiza*, de 13 de julio de 1981 y *Sanders c. España*, de 7 de julio de 1989) [FJ 4].

4. El hecho de que en el momento de dictarse la presente Sentencia ya se haya celebrado la vista e incluso se haya dictado Sentencia en primera instancia no implica que haya quedado privado de objeto el proceso constitucional, pues la posible lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas no puede considerarse reparada mediante una actuación judicial tardía o demorada (SSTC 61/1991, 124/1999) [FJ 2].

5. Procede el otorgamiento del amparo en forma parcial, dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento (STC 93/2008) [FJ 5].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9674-2008, promovido por doña Jimena Alejandra Peñazola Zúñiga, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía María Álvarez-Buylla Ballesteros y asistida por el Letrado don César Pinto Cañón, contra el Auto de 27 de octubre de 2008 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 5 de diciembre de 2008, el Letrado don César Pinto Cañón, solicitando la designación de procurador de turno de oficio para su cliente, anunció la interposición de recurso de amparo contra la resolución señalada en el encabezamiento. La demanda fue formalizada el 2 de marzo de 2009, una vez manifestada la voluntad de la recurrente de impugnar la resolución citada y designado procurador por el turno de oficio.

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

a) La recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo el 30 de julio de 2008 frente al acto administrativo que decretaba su expulsión del territorio nacional. El Juzgado, mediante providencia de 19 de septiembre de 2008, acordó señalar la vista del procedimiento para el 9 de marzo de 2010.

b) Interpuesto recurso de súplica mediante el que se denunciaban las dilaciones indebidas que se iban a ocasionar, el Juzgado lo desestimó por Auto de 27 de octubre de 2008. Tras recordar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Magistrada consideraba, que “si este Juzgado ha señalado esta fecha es porque está tramitando un número de asuntos notoriamente superior al razonable, no pudiendo resolver al ritmo al que entran, por motivos estructurales que la proveyente no puede remediar en este momento. La fecha de señalamiento es por desgracia normal en un Juzgado de lo contencioso- administrativo de Madrid. No se duda del interés que empeña la parte demandante en este procedimiento, pero hay otros en los que se ventila un interés similar y que se han presentado antes”.

El Auto añadía que “este recurso está señalado con alguna antelación respecto de los que no se tendría preferencia para adelantar el juicio, como la ha tenido para el señalamiento. Si no se ha señalado antes es por haber también excesivo número de asuntos en los que concurren circunstancias especiales que justificarían un señalamiento más rápido, y, entre ellos, muchos recursos admitidos contra resoluciones de expulsión similares a la de la parte demandante”.

3. En la demanda de amparo se hace constar que el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso-administrativo para el 9 de marzo de 2010, cuando el recurso se presentó el 30 de julio de 2008, es excesivo y vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

A continuación, con exhaustiva cita de la jurisprudencia del Tribunal, argumenta que el tiempo que transcurre desde la providencia de señalamiento hasta la vista supera ampliamente el “tiempo razonable” dentro del que se debe administrar justicia. El recurso de amparo expone que, según exige la STC 94/2008, de 21 de julio, la demanda contenciosa incluye una especial argumentación sobre las excepcionales circunstancias que se daban en su caso concreto y que justificaban un adelanto del juicio. En concreto se refiere a que se trata de un caso de expulsión que afecta no sólo a la demandante sino también a sus hijos escolarizados y a su pareja de hecho. Por todo ello, concluye, no basta la explicación del retraso por causas estructurales, puesto que las dilaciones que tal retraso provocan son igualmente lesivas de su derecho, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Para justificar la especial trascendencia constitucional de la demanda, ésta considera que las Sentencias 93/2008 y 94/2008 de este Tribunal fueron dictadas por la Sala Primera, de modo que para la consolidación de la doctrina sobre este derecho y para explicar la importancia del interés legítimo arriesgado en el pleito a la hora de hacer valer una dilación judicial sería relevante que la Sala Segunda dictara una Sentencia sobre el derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas.

4. Mediante providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda acordó la admisión a trámite del recurso y, al amparo de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), acordó solicitar a la Delegación del Gobierno en Madrid certificación o fotocopia del expediente de expulsión de la recurrente y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid, certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 910-2008, y que se emplazara a quien hubiera sido parte en el proceso.

5. El Abogado del Estado se personó por escrito de 23 de julio de 2010. Por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2010, se tuvo por personado al representante procesal del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, en virtud del art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimaren oportunas.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones el 12 de noviembre de 2010, solicitando la desestimación de la demanda presentada. En primer lugar destaca que el acto administrativo impugnado se halla suspendido por decisión del Tribunal Superior de Justicia de Madrid al aceptar la solicitud de dicha medida cautelar; por otra parte, pone de manifiesto que, como consta en las actuaciones remitidas, la vista se celebró antes de la decisión de este Tribunal de admitir el recurso de amparo. El Juzgado estimó el recurso contencioso-administrativo y declaró que se sancionara económicamente a la recurrente en lugar de expulsarla, estando pendiente del recurso de apelación planteado por la Abogacía del Estado la decisión definitiva.

Entrando en el fondo de la pretensión solicitada por la demandante de amparo, el Abogado del Estado considera con base en la STC 94/2008 que en este asunto concurren dos factores que justifican la denegación del amparo.

El primer factor se refiere al “interés que arriesga el demandante de amparo” y el segundo a los “márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo” o “duración normal o acostumbrada de los litigios de la misma naturaleza”.

El interés que en el proceso arriesga la demandante en el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra una resolución administrativa de expulsión debe valorarse tomando en consideración que la medida cautelar se haya concedido o denegado. El interés fundamental del extranjero que recurre en vía contencioso-administrativa una resolución administrativa de expulsión es permanecer en España. Si se le deniega la suspensión del acto recurrido, el pronto fallo de su recurso contencioso- administrativo cobra para el actor una decisiva importancia. Pero si se suspende la resolución determinante de la expulsión sucede justamente lo contario. El retraso en dictar la Sentencia, que bien pudiera desestimar su recurso, le beneficia porque le permite continuar residiendo en España dum lis pendet. En el presente caso, el escrito de solicitud del amparo es de fecha posterior a la denegación de la medida cautelar pero anterior a que fuera concedida en apelación. En consecuencia, el interés que en el recurso contencioso-administrativo arriesgaba la demandante de amparo ha sufrido, tras la interposición del amparo, una mutación extrema que podría llevar a entender sobrevenidamente desaparecida la necesidad de tutela constitucional.

En cuanto al segundo factor señalado -la duración normal de los litigios del mismo tipo- el Abogado del Estado estima que la duración del procedimiento que inició la recurrente es la que normalmente experimentan los litigios análogos, como así se reconoce en el Auto impugnado.

Tras calificar de irreprochable la conducta de la Magistrada-Juez que ha actuado de acuerdo con sus posibilidades el escrito se refiere a la alegación de las deficiencias estructurales que debieran llevar a la concesión del amparo. El Abogado del Estado considera escasamente realista calificar de “deficiencias estructurales” generadoras de dilaciones indebidas que merecen ser amparadas las que resultan de comparar la realidad empírica de un sistema judicial con una especie de ideal de funcionamiento, que tampoco es seguro que se pudiera alcanzar por mucho que se incrementara la inversión en la organización judicial. En este orden de consideraciones, las “deficiencias estructurales” pueden en todo caso ser aquilatadas mediante el estándar de prestación razonablemente exigible a un servicio público, cuya configuración concreta debe tener en cuenta lo que de manera realista pueda esperar el usuario de un servicio atendiendo el nivel medio -cualitativo y cuantitativo- de prestación de los demás, la evolución de la demanda de prestación -en el caso, la demanda de justicia contencioso- administrativa en materia de expulsión-, la coyuntura económica y, especialmente, las disponibilidades para la financiación en un contexto de reducción del déficit y de necesaria consolidación fiscal. Matizado así el concepto, resulta por lo menos dudoso que pueda decirse que nos hallamos ante un supuesto de “deficiencia estructural” merecedor de un pronunciamiento favorable de amparo.

7. El 15 de noviembre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones e interesó la estimación parcial del amparo. En primer lugar puso de manifiesto que, en el momento de presentar las alegaciones y de acuerdo con las actuaciones remitidas por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Madrid, la vista del procedimiento abreviado ya se había celebrado y que ésta tuvo lugar finalmente el 9 de marzo de 2010, habiéndose dictado una Sentencia -pendiente de recurso de apelación- que estimó en parte el recurso contencioso de la demandada y que declaró la nulidad del acto administrativo de expulsión impugnado y estableció que debe dictarse otro que imponga como sanción una multa de 301 euros.

En segundo lugar considera que el plazo de casi dieciocho meses para el que se señala la vista del recurso contencioso resulta objetivamente excesivo, máxime si se tiene en cuenta que no se está ante un pleito complejo que además se tramita como procedimiento abreviado del art. 78 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Así las cosas, el diferir a dieciocho meses la celebración del trámite de la vista no se compadece con los principios de agilidad y concentración que inspiran este tipo de proceso. Por lo demás, el Ministerio Fiscal no aprecia en el presente caso motivos vinculados a la actuación procesal que hayan obstaculizado el normal devenir del proceso.

En tercer lugar, y por lo que se refiere al interés arriesgado por la demandante, sostiene que este interés debe ser calificado de especialmente relevante, puesto que el recurso contencioso tiene como objeto impugnar la resolución administrativa de expulsión del territorio nacional. La demandante, según resulta de las actuaciones, se encuentra en territorio español desde el año 2005 junto con su pareja de hecho y sus dos hijos menores escolarizados y tiene además otros familiares directos en España que son su madre y su hermano. Resulta así que la efectividad de la medida de expulsión impugnada a través del recurso contencioso compromete los intereses personales de la demandante y también los intereses de sus hijos menores, que deben ser considerados como esenciales.

El Ministerio Fiscal destaca, en cuarto lugar, que la Magistrada del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Madrid, al desestimar el recurso de súplica contra la providencia de 19 de septiembre de 2008 en la que acordaba señalar la vista del recurso para el 9 de marzo de 2010, reconoce la relevancia del interés en juego para la demandante y justifica la imposibilidad de atender a la solicitud de la misma de anticipar el señalamiento y la no existencia de dilaciones que puedan ser calificadas como indebidas en razones estructurales de organización, vinculadas al excesivo volumen de asuntos de los que conoce su Juzgado.

En este punto, el Ministerio Fiscal se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional y recuerda que, según ésta, la existencia de razones estructurales u organizativas de los Tribunales de Justicia relacionadas con el gran volumen de asuntos de los que conocen no puede considerarse como una justificación relevante para evitar calificar como indebidas las dilaciones objetivas que padecen por esa causa la tramitación de los procesos y, por tanto, contrarias al derecho fundamental al debido proceso que garantiza el art. 24.2 CE. En su opinión, conforme con esa doctrina del Tribunal Constitucional, que aplica a su vez la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe apreciarse que han existido dilaciones indebidas al demorar la providencia de 19 de septiembre de 2008, de la que trae causa el presente amparo, casi dieciocho meses la celebración de la vista del recurso contencioso contra la resolución administrativa de expulsión.

El hecho de que la vista del juicio contencioso-administrativo se haya celebrado y de que incluso se haya dictado Sentencia de primera instancia no supone que el recurso de amparo haya quedado sin objeto por haber cesado la dilación denunciada, puesto que, como señalan las SSTC 38/2008 de 25 de febrero y 94/2008, de 21 de julio, con cita de otras anteriores, “no puede considerarse reparada la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas mediante una actuación judicial tardía o demorada”.

En el presente caso la cesación de la dilación por la celebración tardía de la vista debe tener la consecuencia de mera declaración de vulneración del derecho invocado en la demanda, al igual que si esa celebración no se hubiera producido aún, por no haber transcurrido el excesivo plazo de señalamiento de la vista que se denunciaba. No sería posible ordenar al Juzgado la anticipación de la celebración de la vista puesto que ya ha sido señalada por el titular del órgano judicial con aplicación de los criterios que marca la legalidad ordinaria, por lo que una decisión que acordara su anticipación iría en detrimento de las correspondientes a otros procedimientos de la misma naturaleza y anteriores al que es objeto del amparo. No corresponde al Tribunal entrar en los problemas estructurales de funcionamiento de la Administración de justicia sin perjuicio de su competencia para otorgar el amparo frente a la vulneración del derecho constatada como el mismo ha declarado en la STC 93/2008, de 21 de julio.

8. La parte demandante presentó sus alegaciones el 17 de noviembre de 2010, en las que reitera su pretensión y solicita la estimación de la demanda de amparo. Además advierte que dado que ya se ha celebrado la vista y se ha dictado Sentencia en primera instancia, la Sentencia de este Tribunal se debe limitar a declarar la lesión de su derecho a no padecer dilaciones indebidas sin que, en ningún caso, se ordene la retroacción de actuaciones.

9. Por providencia de 16 de diciembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Como se ha expuesto con mayor detalle en el relato de antecedentes, la demanda de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid de 27 de octubre de 2008 por considerar que vulnera el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

La recurrente de amparo considera que el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso administrativo para el 9 de marzo de 2010, cuando el recurso se presentó el 30 de julio de 2008, es excesivo y vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). El Abogado del Estado interesa la desestimación del presente recurso de amparo, mientras que el Ministerio Fiscal solicita la estimación parcial de la demanda.

2. Debemos comenzar señalando que el hecho de que en el momento de dictarse la presente Sentencia ya se haya celebrado la vista e incluso se haya dictado Sentencia en primera instancia no implica la desaparición de la posible lesión del derecho a no padecer dilaciones indebidas. Este Tribunal ha afirmado, entre otras, en la STC 124/1999, de 28 de junio, FJ 1, que “cumple advertir que si bien al tiempo de dictarse esta Sentencia resolutoria del recurso de amparo la dilación indebida denunciada ya ha cesado … no por ello debe apreciarse que haya quedado privado de objeto el presente proceso constitucional, pues no puede considerarse reparada aquélla mediante una actuación judicial tardía o demorada (SSTC 61/1991, FJ 1; 21/1998, FJ 2, y 78/1998, FJ 2). De lo contrario, y según tiene declarado este Tribunal, 'el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se vería en buena medida desprovisto del contenido que le es propio, y no sería fácilmente reconocible, al quedar la existencia misma de la dilación indebida al albur de la actitud del órgano jurisdiccional ante el hecho exclusivo de la interposición del recurso de amparo que, por su parte, podría correr el peligro de desnaturalizarse si se utilizara más como instrumento conminatorio sobre el órgano judicial que como medio reparador de las lesiones que padezcan los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y garantiza'.”

3. La cuestión a la que debemos dar respuesta consiste en determinar si el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso administrativo para un plazo que se considera excesivo constituye una vulneración del derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Esta cuestión ha sido considerada en ocasiones anteriores, por lo que procede, en primer lugar, exponer nuestra jurisprudencia.

La STC 93/2008, de 21 de julio, otorgó el amparo solicitado por un ciudadano extranjero en un caso de retraso de la celebración de la vista en un procedimiento contencioso-administrativo en el que se impugnaba la resolución que había acordado su expulsión de España. Esta Sentencia incluye tres razonamientos que en este momento interesa destacar.

En primer lugar, el Tribunal Constitucional recogió su doctrina, elaborada de acuerdo con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual las demoras en el proceso aun cuando sean debidas a deficiencias estructurales no pueden restringir el alcance y contenido del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

A continuación el Tribunal indicó que esta doctrina es aplicable a aquellos casos en los que, como el presente, el propio Juzgado procede a señalar la vista para una fecha alejada en el tiempo (diecisiete meses) y justifica esta demora en causas estructurales y en la excesiva carga de trabajo. Ciertamente, no puede este derecho verse limitado en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones.

Por último, la STC 93/2008 afirmó que “si bien de las características de este caso se desprende con claridad que las demoras sufridas son debidas a deficiencias estructurales, esta circunstancia no evita un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización previsto por la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre”.

El mismo día 21 de julio de 2008 el Tribunal Constitucional aprobó su STC 94/2008 referida también a un supuesto en el que se denunciaban las supuestas dilaciones indebidas sufridas en el señalamiento para la vista en un recurso contencioso-administrativo. A diferencia del caso anterior la resolución administrativa que está en el origen de la demanda de amparo había denegado al demandante la entrada en España para hacer turismo.

El Tribunal recordó los criterios objetivos (complejidad del litigio, márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, interés que arriesga el demandante de amparo en el juicio, conducta procesal del recurrente) a los que, siguiendo asimismo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe recurrir para determinar si las dilaciones procesales sufridas por el recurrente pueden calificarse o no como indebidas (FJ 2). Y añadió que en este caso no procedía otorgar el amparo porque el demandante se limitó a expresar que estimaba en exceso lejana la fecha señalada para la celebración del juicio. Para el Tribunal el demandante debió haber acreditado dos elementos: 1) que “aquella duración o espera exorbita la previsible para casos análogos”, y 2) que ha alegado, conforme le permite el art. 63.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa, “la concurrencia de alguna circunstancia excepcional en su caso que justificara la anteposición de la vista de su recurso, oportunidad de la que no ha hecho uso el recurrente ni ante el órgano judicial ni ante este Tribunal” (FJ 3). Finalmente, el Tribunal destacó de entre los criterios objetivos señalados, el relativo al interés que el demandante de amparo arriesga en el juicio del que trae causa la demanda de amparo, que en el asunto consistía en “obtener una resolución judicial que determine si fue ajustado a Derecho o no la denegación de entrada en España con fines turísticos, y, en su caso, una indemnización de los gastos efectuados” (FJ 4).

Tras valorar todos estos elementos el Tribunal Constitucional concluyó: “[e]n definitiva, teniendo en cuenta que el plazo de veinte meses transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado hasta el día señalado se debe, no a la pasividad del órgano judicial sino, como antes ha quedado expuesto, al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado; que ni en la vía judicial ni en el presente recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso ni se alega circunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, que no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico, pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos, por lo que ningún perjuicio irreparable puede sufrir por el mero trascurso del tiempo, no cabe apreciar que la demora en la celebración de la vista haya vulnerado el derecho del recurrente a no padecer dilaciones indebidas en el proceso” (FJ 4).

El ATC 378/2008, de 26 de noviembre, que inadmitió la demanda de amparo, aplicó estos criterios en un recurso de amparo referido a la impugnación de una solicitud de caducidad del expediente de expulsión.

4. La consideración de los criterios señalados nos lleva a realizar las siguientes afirmaciones: 1) El plazo transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado (19 de septiembre de 2008) hasta el día señalado (9 de marzo de 2010) es de diecisiete meses, igual al de la STC 93/2008, que consideró excesivo un plazo de diecinueve meses. 2) Este plazo se debe al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado y, por consiguiente, no es consecuencia de la pasividad del órgano judicial. 3) La recurrente explicitó ante el Juzgado las extraordinarias circunstancias que concurrían en su impugnación y que justificaban el adelantamiento de la vista del proceso, a saber: la afectación de su derecho a permanecer en España y los perjuicios que su expulsión ocasionaría a sus hijos escolarizados y a su pareja de hecho. 4) En consecuencia el interés que arriesgaba la recurrente en el litigio era, a diferencia de los precedentes en los que era meramente económico, esencial para sus derechos o intereses legítimos, pues quedaban afectados no sólo su derecho a la vida privada y familiar sino también el interés de los menores.

Es claro, pues, que la aplicación al presente caso de nuestra doctrina conduce al reconocimiento de que, a resultas de causas estructurales en la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha producido la alegada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el art. 24.2 CE.

Esta apreciación se reafirma si, con base en el art. 10.2 CE, tomamos en consideración a efectos interpretativos la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el tema.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos introdujo en la Sentencia Zimmermann y Steiner c. Suiza, de 13 de julio de 1983, la noción de dilaciones estructurales que diferencia de la situación de retraso pasajero a la que se refirió en la Sentencia Buchholz c. Alemania, de 6 de mayo de 1981 (párrafo 51). Tal situación de carácter estructural se produce cuando, pese a haberse adoptado con la diligencia debida determinadas medidas para solventar una situación excepcional de retraso -y cita, en particular, el establecimiento de un orden en el tratamiento de los casos basado no en el criterio temporal sino en la urgencia o importancia de los asuntos y en el riesgo que suponen para los interesados-, dicho estado de cosas se prolonga y adquiere un carácter estructural, de modo que las medidas resultan insuficientes y el Estado no puede adoptar medidas eficaces (párrafo 29). Con posterioridad, en su Sentencia Unión Alimentaria Sanders c. España, de 7 de julio de1989, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicó esta noción a un caso concreto y afirmó el carácter estructural de las dilaciones sufridas por la sociedad demandante. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluyó que esta situación estructural no puede privar a los ciudadanos de su derecho al respeto del plazo razonable (párrafos 38 y 42).

No cabe duda de que la situación en la que se halla el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Madrid, ha de calificarse como “estructural”. Así lo reconoce, por otra parte, el propio Juzgado en su Auto de 27 de octubre de 2008: “si se ha señalado esa fecha es porque está tramitando un número de asuntos notoriamente superior al razonable, no pudiendo resolver al ritmo que entran, por motivos estructurales que la proveyente no puede remediar en este momento”. El Juzgado, por otra parte, afirma haber tomado en cuenta “la relevancia del interés que empeña la parte demandante en este procedimiento”, razón por la que ha señalado el recurso con alguna antelación respecto de los que no se consideran preferentes.

5. Afirmada la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), debemos determinar el alcance del otorgamiento del amparo. Como también establecimos en la citada STC 93/2008, este alcance debe ser matizado, puesto que el órgano judicial obró con la debida diligencia.

Por lo tanto, siendo el retraso sufrido de carácter estructural, el otorgamiento del amparo ha de ser “parcial, dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo” (FJ 4).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por doña Jimena Alejandra Peñazola Zúñiga y, en consecuencia:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art 24.2 CE).

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 142/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:142

Recurso de amparo 9208-2009. Promovido por don Samba Bande respecto de las resoluciones dictadas por el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 en proceso sobre inadmisión administrativa de petición de asilo.

Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: demora de año y medio para celebrar la vista del juicio en un procedimiento abreviado contencioso-administrativo (STC 93/2008).

1. El plazo de 18 meses transcurrido desde la providencia de señalamiento hasta la celebración de vista vulnera el derecho del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas dada la carencia de especial complejidad del litigio y el interés que arriesgaba en el mismo, ya que la inadmisión de su petición de asilo determina que se encuentre en situación de ilegalidad en España y que se le pueda imponer la obligación del abandonar el territorio nacional, con las consecuencias negativas añadidas por su condición de peticionario de asilo respecto de su país de origen [FJ 4].

2. En coincidencia con la jurisprudencia del TEDH, tomada como estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, el juicio sobre las dilaciones indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a cada caso de criterios objetivos sobre la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades (SSTC 58/1999, 220/2004) [FJ 3].

3. Doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre dilaciones indebidas de carácter estructural (SSTC 180/1996, 153/2005; STEDH *Lenaerts c. Bélgica*, de 11 de marzo de 2004) [FJ 4].

4. La Constitución reconoce el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas con carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, y aunque el derecho a la jurisdicción no pueda entenderse desligado del tiempo en que la tutela judicial de los derechos subjetivos e intereses legítimos debe prestarse, la simple tardanza en resolver no entraña *per se* una denegación de justicia (SSTC 24/1981, 133/1988, 32/1999) [FJ 2].

5. Doctrina constitucional sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (SSTC 100/1996, 220/2004) [FJ 3].

6. Procede el otorgamiento del amparo en forma parcial ya que, siendo el retraso sufrido de carácter estructural, la anticipación del señalamiento para la vista que solicita el demandante sería susceptible de agravar, eventualmente, la posición de otros (SSTC 180/1996, 20/1999) [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9208-2009, promovido por don Samba Bande, representado por el Procurador de los Tribunales don Julio Alberto Rodríguez Orozco y asistido por el Letrado don Alfonso Carbonell Tortosa, contra la providencia de 30 de julio de 2009 del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 2, de señalamiento para la celebración de vista, y contra el Auto de 7 de octubre de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la misma. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 2 de noviembre de 2009, el Letrado don Alfonso Carbonell Tortosa interpuso recurso de amparo contra las resoluciones señaladas en el encabezamiento. Asimismo, solicitó la designación de Procurador del turno de oficio para su cliente.

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

El recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo el 28 de julio de 2009, frente a la inadmisión a trámite de su previa solicitud de asilo. El Juzgado, mediante providencia de 30 de julio de 2009, acordó señalar la vista del procedimiento para el 15 de febrero de 2011. Interpuesto recurso de súplica, mediante el que se denunciaban las dilaciones indebidas que se iban a ocasionar, el Juzgado lo desestimó por Auto de 7 de octubre de 2009.

3. Considera el recurrente que el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso- administrativo para el 15 de febrero de 2011, cuando el recurso se presentó el 28 de julio de 2009, es excesivo y vulnera su derecho a no padecer dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), así como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, dada la íntima conexión entre ambos derechos. Sostiene que ese señalamiento supera con creces las previsiones legales establecidas al respecto y el carácter razonable del plazo en el que debe desenvolverse el proceso, dada la escasa complejidad del asunto, y aun admitiendo la posibilidad de algún retraso ante el cúmulo de trabajo que asumen los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo.

4. Una vez que el Sr. Samba Bande ratificó la demanda de amparo presentada y nombrado por el Colegio Procurador del turno de oficio, mediante providencia de 4 de mayo de 2010 la Sala Segunda acordó la admisión a trámite del recurso; asimismo, de acuerdo con lo dispuesto en al art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó solicitar del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 298-2009-A, y que emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

5. El Abogado del Estado se personó por escrito de 5 de mayo de 2010. Mediante diligencia de ordenación de 25 de mayo de 2010, se tuvo por personado al representante procesal del Estado y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que, a tenor de lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran presentar las alegaciones que estimasen oportunas.

6. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones en escrito presentado el 15 de junio de 2010, solicitando la desestimación de la demanda de amparo. Considera que el recurrente, además de una tímida queja sobre la motivación del Auto impugnado, sólo ha pretendido el cumplimiento de los plazos procesales, sin que haya justificado la excepcionalidad de su caso para solicitar una posible antelación de su proceso. Con cita de la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a no padecer dilaciones indebidas, afirma que el planteamiento argumental de la demanda de amparo no se ajusta a la misma, y estima que el presente supuesto es idéntico al resuelto por ATC 101/2009, de 23 de marzo, donde se dijo que “la invocación constitucional de la existencia de dilaciones no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso, ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja”. En su escrito de súplica el actor no hizo ninguna referencia comparativa a la tramitación seguida por el mismo Juzgado en otros asuntos análogos. Se limita a postular un mejor trato, pidiendo que se obligue al Juzgado a anticipar el señalamiento, con la consiguiente posposición de otros recurrentes. Por tal razón, en aplicación de la citada doctrina, el Abogado del Estado solicita la desestimación del presente recurso de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo entrada en el Tribunal el día 6 de julio de 2010, interesó la desestimación del presente recurso de amparo. Tras exponer los antecedentes del caso, comienza por señalar, en relación con la supuesta vulneración del art. 24 CE por la escasa motivación del Auto que resuelve el recurso de súplica planteado por el recurrente, que, sin perjuicio de que la motivación de dicha resolución es parca pero no lesiva del citado derecho, el demandante debió plantear incidente de nulidad para respetar el carácter subsidiario del recurso de amparo y dar la oportunidad al órgano judicial de reparar la supuesta lesión; por ello solicita la inadmisión de esta queja.

Por lo que se refiere a la pretensión principal planteada en la demanda de amparo sobre la lesión del derecho fundamental a no padecer dilaciones indebidas, estima que, si bien las dilaciones estructurales debidas a la excesiva carga de trabajo de los órgano judicial no impiden la apreciación de la vulneración de este derecho, a la vista de los criterios utilizados por el Tribunal Constitucional en la STC 94/2008, en especial, la conducta del demandante y el interés arriesgado en el pleito, debe rechazarse la queja.

En primer lugar porque, como se dijo en la STC 94/2008, la invocación constitucional de la dilación no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja. Además, reprocha al recurrente que no haya justificado por qué su vista debería ser anticipada, posibilidad que contempla el art. 63.1 LJCA, que le brindaba la oportunidad de alegar la concurrencia de alguna circunstancia excepcional, en su caso, que justificara la anteposición de la vista de su recurso, oportunidad de la que no ha hecho uso el recurrente ni ante el órgano judicial ni ante este Tribunal.

En cuanto al interés que arriesga en el pleito, estima el Fiscal que en el presente caso se ha dado una serie de circunstancias que lleva a modular el aparente importante interés en juego, como es la declaración de que la inadmisión de la solicitud de asilo es contraria a Derecho. Destaca que la propia actitud del recurrente limita la importancia de dicho interés; entre otras circunstancias, señala que ni siquiera solicitó el reexamen al recibir la inadmisión de su solicitud y que, posteriormente, tampoco solicitó medida cautelar alguna que pusiera de manifiesto la gravedad del perjuicio que para sus intereses se le estaba ocasionando.

8. Por providencia de 16 de diciembre de 2010 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la providencia del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de 30 de julio de 2009, por la que se señaló para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado núm. 298-2009 el 15 de febrero de 2011, así como contra el Auto de 7 de octubre de 2009, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra la anterior. Considera el actor que dichas resoluciones vulneran su derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y el derecho a obtener una tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque el señalamiento de la vista del procedimiento contencioso-administrativo para esa fecha, cuando el recurso se presentó el 28 de julio de 2009, supone un retraso excesivo que lesiona el mencionado derecho.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, como ha quedado expuesto con más detalle en los antecedentes, interesan la desestimación del presente recurso de amparo.

2. Con carácter previo, se ha de señalar ante todo que no procede entrar a examinar el óbice de procedibilidad suscitado por el Ministerio Fiscal en relación con la falta de agotamiento de la vía judicial en cuanto a la insuficiente motivación del Auto desestimatorio del recurso de súplica; y es que, del tenor del escrito iniciador de este procedimiento no resulta que se plantee dicha queja ni de manera explícita ni en términos que permitan deducirla implícitamente.

Aclarado lo anterior, hemos de añadir que nuestro análisis se va a centrar en si ha sido vulnerado o no el derecho fundamental del recurrente a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dado que la queja relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) contenida en el recurso es puramente nominal y no va acompañada de una argumentación autónoma que permita considerarla como una auténtica pretensión, deduciéndose de la demanda que su invocación se realiza tan sólo por la conexión existente entre ambos derechos. En este punto hemos de recordar que nuestra Constitución ha reconocido el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas con carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, carácter éste que hemos afirmado tempranamente, desde la STC 24/1981, de 18 de febrero, y hemos reiterado con posterioridad en numerosas ocasiones (entre otras muchas, SSTC 125/1999, de 28 de junio, FJ 2; 303/2000, de 11 de diciembre, FJ 2, y 160/2004, de 4 de octubre, FJ 2). Y, aunque son innegables las conexiones entre ambos derechos, ya que el derecho a la jurisdicción contemplado en el art. 24.1 CE no puede entenderse desligado del tiempo en que la tutela judicial de los derechos subjetivos e intereses legítimos debe prestarse (STC 133/1988, de 4 de julio, FJ 1), lo cierto es que la simple tardanza en resolver no entraña per se una denegación de justicia (STC 32/1999, de 8 de marzo, FJ 1), de manera que ese solo dato no nos puede servir como fundamento para sustentar en el presente caso la queja relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del actor.

3. Para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, hemos de acudir a las pautas que nos ofrece nuestra doctrina, conforme a la cual, este derecho es una expresión constitucional que encierra un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto concreto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aun siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales (SSTC 100/1996, de 11 de junio, FJ 2). “Como se dijo en la STC 58/1999, de 12 de abril (FJ 6), el derecho fundamental referido no se puede identificar con un derecho al riguroso cumplimiento de los plazos procesales, configurándose a partir de la dimensión temporal de todo proceso y su razonabilidad. En la misma Sentencia y fundamento jurídico indicamos que la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de litigios de la misma naturaleza y con la diligencia debida en el impulso de las distintas fases por las que atraviesa un proceso. Asimismo, en coincidencia con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 6.1 del Convenio de Roma (derecho a que la causa sea oída en 'un tiempo razonable'), que ha sido tomada como el estándar mínimo garantizado en el art. 24.2 CE, afirmamos que el juicio sobre el contenido concreto de las dilaciones, y sobre si son o no indebidas, debe ser el resultado de la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que a lo largo de nuestra jurisprudencia se han ido precisando, y que son la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, el interés que en aquél arriesga el demandante de amparo, su conducta procesal y la conducta de las autoridades.” (STC 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6).

4. El examen del presente asunto a la luz de la anterior doctrina nos permite apreciar, al igual que en el caso resuelto por la STC 93/2008, de 21 de julio, que la dilación denunciada por el demandante de amparo no tiene su origen en el silencio judicial ante peticiones de la parte, ni en la inactividad procesal durante largos períodos de tiempo, ni en la pasividad del órgano judicial ante la resistencia de la Administración a la ejecución de una Sentencia. La supuesta vulneración no se habría producido tampoco porque el órgano judicial se haya demorado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino por el período de tiempo que media entre la admisión a trámite del recurso por providencia de 30 de julio de 2009, y la fecha señalada en ésta para la celebración de la vista, el 15 de febrero de 2011 que, a juicio del recurrente, supera con creces el plazo razonable en el que debe desenvolverse el proceso. Por otra parte, el litigio no parece presentar una especial complejidad, pues lo que se impugna en la jurisdicción contencioso-administrativa es la resolución administrativa por la que se inadmitió a trámite la solicitud de asilo formulada por el actor, con lo que cabe entender que no es éste un dato que haya influido especialmente en la elección de la fecha para el juicio, a tenor de la fundamentación de las resoluciones impugnadas. Finalmente, hay que excluir, también, que la conducta procesal del demandante merezca algún reproche.

Atendidas las circunstancias del caso, podemos concluir que el retraso en el señalamiento de la vista obedece al volumen de trabajo que tiene el Juzgado al que ha correspondido el conocimiento del recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, como ha señalado este Tribunal, entre otras, en las SSTC 160/2004, de 4 de octubre, FJ 5, y 153/2005, de 6 de junio, FJ 6, por más que los retrasos experimentados en el procedimiento hubiesen sido consecuencia de deficiencias estructurales u organizativas de los órganos judiciales o del abrumador trabajo que sobre ellos pesa, esta hipotética situación orgánica, si bien pudiera excluir de responsabilidad a las personas intervinientes en el procedimiento, de ningún modo altera el carácter injustificado del retraso. Y es que el elevado número de asuntos de que conozca el órgano jurisdiccional ante el que se tramitaba el pleito no legitima el retraso en resolver, ni todo ello limita el derecho fundamental de los ciudadanos para reaccionar frente a tal retraso, puesto que no es posible restringir el alcance y contenido de ese derecho (dado el lugar que la recta y eficaz Administración de Justicia ocupa en una sociedad democrática) en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones. Por el contrario es exigible que Jueces y Tribunales cumplan su función jurisdiccional, garantizando la libertad, la justicia y la seguridad, con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, lo que lleva implícita la necesidad de que el Estado provea la dotación a los órganos judiciales de los medios personales y materiales precisos para el correcto desarrollo de las funciones que el Ordenamiento les encomienda (STC 180/1996, de 16 de noviembre, FJ 4). En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el art. 6.1 CEDH obliga a los Estados contratantes a organizar su sistema judicial de tal forma que sus Tribunales puedan cumplir cada una de sus exigencias, en particular la del derecho a obtener una decisión definitiva dentro de un plazo razonable (STEDH de 11 de marzo de 2004, caso Lenaerts contra Bélgica, § 18).

Por otra parte, no se puede soslayar el interés comprometido por el actor en el recurso contencioso-administrativo, ya que, como señala en su demanda de amparo, la inadmisión de su petición de asilo por parte de la autoridad administrativa determina que se encuentre en situación de ilegalidad en España y que se le pueda imponer la obligación del abandonar el territorio nacional, de conformidad con lo previsto en el art. 17.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, con las consecuencias negativas añadidas por su condición de peticionario de asilo respecto de su país de origen. Así pues, aun cuando las circunstancias del caso ponen de relieve de manera patente que la demora que experimenta la celebración de la vista en el procedimiento abreviado 298-2009 ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 se debe a deficiencias estructurales, este dato no puede servir para evitar un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado, atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una solicitud de asilo inadmitida por las autoridades españolas; petición de asilo en la que, por definición, están en juego derechos fundamentales básicos del recurrente.

No obstante, como dijimos en la STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3, el alcance del otorgamiento del amparo debe ser matizado, puesto que el Juzgado se atuvo al orden cronológico en la citación para vista del procedimiento iniciado por el recurrente, de acuerdo con las previsiones legales, estando condicionada por los señalamientos de las vistas de los demás procesos que se sustancian ante el mismo Juzgado, sin que se aprecie que nos encontremos ante una decisión arbitraria del Juez. Por consiguiente, siendo el retraso sufrido de carácter estructural, la anticipación de su señalamiento para la vista que solicita el demandante sería susceptible de agravar, eventualmente, la posición de otros, por lo cual, el otorgamiento del amparo ha de ser parcial, “dado que este Tribunal no puede entrar en los problemas estructurales del funcionamiento de la Administración de Justicia que, sin embargo no impiden el otorgamiento del amparo (SSTC 180/1996, FJ 7; 109/1997, FJ 2; y 195/1997, FJ 3)” (STC 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3).

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de amparo interpuesto por don Samba Bande, y, en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) del demandante de amparo.

2º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

SENTENCIA 143/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:143

Recurso de amparo 440-2010. Promovido por don Jon Anda Vélez de Mendizábal frente a los Autos de la Audiencia Nacional y de un Juzgado Central de Instrucción que decretaron su prisión provisional.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad personal: prisión provisional sin motivar para preservar el secreto del sumario (STC 18/1999).

1. La notificación del Auto que acordó la prisión provisional, al mencionar únicamente que la medida cautelar se acordaba por su participación en un delito de integración en organización terrorista, sin aportar el más mínimo detalle sobre la argumentación en torno a los fines que legitiman la imposición de la medida privativa de libertad, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión en relación con el derecho a la libertad [FJ 3].

2. El secreto del sumario autoriza a impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial, pero no a ocultar a las partes todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquélla, sin que quepa omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa (SSTC 18/1999, 12/2007) [FJ 2].

3. La restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles (SSTC 18/1999, 12/2007) [FJ 2].

4. Doctrina sobre el objeto, contenido y finalidad de la notificación de las resoluciones judiciales [FJ 2].

5. Procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del acto de notificación, para que por el órgano judicial se proceda a una nueva notificación acorde con las exigencias del derecho [FJ 4].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 440-2010, promovido por don Jon Anda Vélez de Mendizábal, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón y asistido por la Abogada doña Atxarte Salvador Navarro, contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2009, recaído en recurso de apelación 430-2009, interpuesto contra el dictado el 27 de noviembre de 2009 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el marco de las diligencias previas núm. 287-2009, que acordó la prisión provisional del recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de enero de 2010 don Jon Anda Vélez de Mendizábal manifestó su intención de interponer recurso de amparo, solicitando a tal fin la designación de Procurador de oficio. Tras los trámites oportunos, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Ramón María Querol Aragón formalizó la demanda de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 27 de noviembre de 2009 el recurrente es puesto a disposición judicial por su presunta implicación en los hechos delictivos investigados en las diligencias previas 287-2009, seguidas en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Celebrada el mismo día la comparecencia prevista en el art. 505 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Collado Villalba decreta su prisión preventiva mediante Auto de 27 de noviembre, acordando que, habiéndose declarado el secreto de sumario, se notifique al recurrente sólo su parte dispositiva.

La parte dispositiva del Auto, notificada al demandante, tenía el contenido siguiente:

“Que en razón a lo expuesto previamente formulado, y alzando la incomunicación se acuerda:

La prisión provisional, comunicada y sin fianza, de […] Jon Anda Vélez de Mendizábal por su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi) de los arts. 515.2 y 516.2 C.P.

Al permanecer la causa secreta, y pendientes actuaciones judiciales en causa relacionada con la presente, notifíquese sólo su parte dispositiva”.

b) El demandante interpuso recurso de apelación, alegando que la notificación realizada no era acorde a la legalidad (art. 506 LECrim) al no hacer mención alguna a los fines previstos en el art. 503 LECrim, lo que es constitutivo de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la libertad (art. 17 CE). Mediante Auto de 16 de diciembre de 2010 la Audiencia Nacional desestimó el recurso de apelación, en atención a que “consta en el pormenorizado relato del Auto impugnado las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada; por lo que no procede sino desestimar las alegaciones que, sin motivo alguno concreto, se contienen en el recurso presentado” (sic.).

3. La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes motivos de amparo. En primer lugar, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y al derecho a la libertad (art. 17 CE). Invocando las Sentencias de este Tribunal 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, denuncia que en la notificación de la prisión provisional no se ha incluido mención alguna a los concretos hechos que se imputan al recurrente ni a los fines de la medida cautelar que justifican su imposición en el caso concreto, datos que exige el art. 506.2 LECrim para los supuestos en que la causa haya sido declarada secreta. Aduce además que el órgano de apelación no restableció sus derechos, reiterando su vulneración. Como segundo motivo de amparo denuncia la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) en virtud de los mismos argumentos.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de julio de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2010 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 21 de octubre de 2010, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Apelando al art. 506.2 LECrim, así como a la doctrina de este Tribunal expuesta en las Sentencias 18/1999, de 22 de febrero, y 12/2007, de 15 de enero, concluye que lo notificado al demandante de amparo no cubre las exigencias legales y constitucionales, por cuanto en modo alguno se desprende de su contenido una sucinta narración fáctica, ni menos aún una exposición de las razones que avalaran la decisión judicial de acordar la prisión provisional. Por su parte la respuesta de la Audiencia Nacional tampoco satisface las exigencias constitucionales, al limitarse a confirmar la validez de la notificación.

El recurrente no formuló alegaciones en dicho trámite.

7. Por providencia de fecha 16 de diciembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 21 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la presente demanda de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2009 que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el dictado el 27 de noviembre de 2009 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el marco de las diligencias previas núm. 287-2009, que acordó la prisión provisional del recurrente. Se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la defensa, a un derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la libertad (art. 17 CE) a consecuencia de la defectuosa notificación del Auto de prisión provisional, al no haberse hecho mención de los hechos por los que era acusado ni de las razones en que se ha fundado la imposición de la medida cautelar.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo solicitado, por considerar que se ha producido una efectiva lesión del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

2. La controversia que plantea la presente demanda de amparo gira en torno a si la notificación del Auto de 27 de noviembre de 2009 que acordó la prisión provisional del recurrente, limitada a su parte dispositiva por hallarse la causa declarada secreta, vulnera los derechos fundamentales invocados por el recurrente.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha cuestión. Al respecto, hemos afirmado que: “la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por los interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tiene igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa. Por ello, si los hechos en los que se funda la resolución o los fundamentos jurídicos que le sirven de apoyo no son conocidos por las partes, las posibilidades de impugnación de éstas quedan reducidas a un ámbito puramente formal o han de basarse en meras conjeturas o suposiciones, en detrimento de una eficaz tutela judicial”. (SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 12/2007, de 15 de enero, FJ 2).

En este sentido: “la restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles. Conforme a este criterio, el secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al Juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas… Sin embargo, lo que no cabe es omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa, lo que sin duda genera una situación que vulnera la letra y el espíritu de la Norma fundamental consagrada en el art. 24.1 C.E., ya que, con independencia de que el demandante de amparo pudiera presumir o conocer los hechos que motivaron el Auto que acordó su prisión, bien por haber prestado previamente declaración sobre ellos, o bien por haberse celebrado la comparecencia prevista en el art. 504 bis 2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es un hecho incontrovertible que no se le dio traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada” (SSTC 18/1999, FJ 4; y 12/2007, FJ 2), al igual que acontece en el presente caso.

Como pone de manifiesto la STC 12/2007, FJ 2, el legislador ha tratado expresamente de conciliar “el derecho del imputado a conocer los motivos por los que se le priva de libertad y la necesidad del Estado de investigar eficazmente los hechos aparentemente delictivos”, determinando en el art. 506.2 LECrim que “[e]n ningún caso se omitirá en la notificación [del Auto de prisión dictado en unas actuaciones declaradas secretas] una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión”.

3. La aplicación de la citada doctrina al presente caso debe llevarnos a estimar el amparo solicitado, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17.1 CE), por cuanto en la notificación del Auto que acordó la prisión provisional tan sólo se incorporó la parte dispositiva, mencionándose únicamente que la medida cautelar se acordaba por “su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi)”, sin concretar más datos sobre los concretos hechos por los que el recurrente era acusado y, en particular, sin aportar el más mínimo detalle sobre la argumentación esgrimida en el Auto en torno a los fines que, establecidos en el art. 503 LECrim, legitiman la imposición de la medida privativa de libertad.

A su vez el Auto de la Audiencia Nacional que desestima el recurso de apelación no repara la vulneración del derecho, en la medida en que con su argumentación -referida a que en el Auto impugnado constan las presuntas actividades delictivas cometidas así como una correcta y legal fundamentación de la medida acordada- no llega en realidad a dar respuesta a la concreta alegación efectuada en el recurso de apelación sobre los citados déficits de notificación del Auto.

4. En cuanto al alcance de nuestro fallo, la estimación del amparo en el presente caso no puede conducir a la anulación del Auto del Juzgado Central de Instrucción que acuerda la prisión provisional, ni a la puesta en libertad del demandante de amparo, por cuanto, de una parte, es su indebida notificación, no el Auto en sí, lo que se ha cuestionado; de otra parte, porque en todo caso no corresponde a este Tribunal, sino al órgano judicial, la decisión acerca del mantenimiento o alzamiento de la medida cautelar personal en el proceso penal (SSTC 155/2004, de 20 de septiembre, FJ 5; 99/2005, de 18 de abril, FJ 6; 333/2006, de 20 de noviembre, FJ 5, y 27/2008, de 11 de febrero, FJ 7). Por ello lo procedente es anular el Auto de la Audiencia Provincial 17 de diciembre de 2009 que resuelve la apelación y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del acto de notificación, para que por el órgano judicial se proceda a una nueva notificación acorde con las exigencias del derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Jon Anda Vélez de Mendizábal y, en su virtud:

1º Reconocerle su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE).

2º Declarar la nulidad del Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 17 de diciembre de 2009, recaído en recurso de apelación 430-2009, y retrotraer las actuaciones en las diligencias previas núm. 287-2009 incoadas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 hasta el momento inmediatamente anterior a la notificación del Auto 27 de noviembre de 2009, dictado por el citado órgano judicial, para que se proceda a una nueva notificación acorde al derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTOS

AUTO 106/2010, de 6 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:106A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la aclaración del Auto 104/2010, de 28 de julio, que mantiene la suspensión en el recurso de inconstitucionalidad 803-2010, interpuesto por el Presidente del Gobierno de determinados preceptos de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

Aclaración de resoluciones del Tribunal Constitucional: aclaración improcedente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 1 de febrero de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad, tramitado con el núm. 803-2010, contra el Decreto-ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell de la Generalidad Valenciana, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, a fin de que acordara la suspensión de la disposición impugnada.

2. Por providencia de 18 de febrero de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Presidente del Gobierno de la Generalidad Valenciana y al Presidente de las Cortes Valencianas, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación del Decreto-ley impugnado, desde la fecha de interposición del recurso -1 de febrero de 2010- para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes del Gobierno de la Generalidad Valenciana y al Presidente de las Cortes Valencianas. Por último también se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 23 de febrero de 2010 que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. Por escrito registrado el día 3 de marzo de 2010 el Presidente del Senado se expresó en iguales términos.

4. El Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso el día 4 de marzo de 2010 solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente concedido, le fue otorgada por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 8 de marzo de 2010.

5. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 15 de marzo de 2010 el Letrado de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de la Cámara, evacuó el trámite de alegaciones conferido solicitando la desestimación del recurso. Asimismo, en el otrosí del citado escrito de alegaciones, solicitó el levantamiento de la suspensión de la disposición impugnada antes del transcurso del plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE.

6. El día 30 de marzo de 2010 la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, presentó escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso interpuesto. Mediante otrosí solicitó el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto-ley impugnado.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 6 de abril de 2010, acordó incorporar a los autos los escritos de alegaciones de los Letrados de las Cortes Valencianas y de la Generalitat Valenciana y, en cuanto a la solicitud formulada sobre el levantamiento de la suspensión del Decreto-ley objeto del recurso, oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiera lo que estimase procedente al respecto.

8. El Abogado del Estado, con fecha 13 de abril de 2010, evacuó el trámite conferido estimando que había desaparecido sobrevenidamente el objeto de la pretensión de levantamiento anticipado de la suspensión.

9. El Pleno del Tribunal Constitucional, por ATC 57/2010, de 19 de mayo, acordó no haber lugar a pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión del Decreto-ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell de la Generalidad Valenciana, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

10. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 9 de abril de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad, tramitado con el núm. 2977-2010, contra los arts 1, 2, y 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordara la suspensión de los preceptos impugnados.

11. Por providencia de 14 de abril de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, a propuesta de la Sección Tercera, admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Generalidad Valenciana y a las Cortes Valencianas, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo se acordó tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados, desde la fecha de interposición del recurso -9 de abril de 2010- para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros, lo que se comunicará a los Presidentes de la Generalidad Valenciana y de las Cortes Valencianas. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso con el registrado con el núm. 803-2010, promovido por el Presidente del Gobierno contra el Decreto-ley 1/2010, de 7 de enero, del Consell de la Generalidad Valenciana, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia y, finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat Valenciana”.

12. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado el día 15 de abril de 2010, manifestó su parecer favorable a la acumulación de ambos procesos.

13. El Presidente del Senado comunicó mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 21 de abril de 2010 que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración. Por escrito registrado en la misma fecha el Presidente del Congreso de los Diputados se expresó en iguales términos.

14. El Director General de la Abogacía General de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, se personó en el proceso por escrito registrado el día 21 de abril de 2010 solicitando una prórroga en el plazo conferido para formular alegaciones, prórroga que, por plazo de ocho días a contar desde el siguiente a la expiración del ordinario inicialmente concedido, le fue otorgada por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 26 de abril de 2010.

15. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 6 de mayo de 2010 el Letrado de las Cortes Valencianas, en nombre y representación de la Cámara, evacuó el trámite de alegaciones conferido solicitando la desestimación del recurso. Asimismo, en el otrosí del citado escrito de alegaciones, solicitó el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

16. El día 19 de mayo de 2010, la Abogada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, presentó escrito de alegaciones interesando la desestimación del recurso interpuesto. Mediante otrosí solicitó la acumulación de ambos recursos de inconstitucionalidad así como el levantamiento anticipado de la suspensión que pesa sobre los preceptos impugnados.

17. El Pleno del Tribunal, por providencia de 7 de junio de 2010, acordó que, próximo a finalizar el plazo de los cinco meses que señala el art. 161.2 de la Constitución desde que se produjo la suspensión de los preceptos impugnados, se oiga a las partes personadas y al Abogado del Estado para que, en plazo de cinco días, expongan lo que consideren conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

18. El Abogado del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de junio de 2010 interesando el mantenimiento de la suspensión inicialmente acordada.

19. La Abogada de la Generalitat Valenciana, presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 18 de junio solicitando el levantamiento de la suspensión.

20. El Pleno del Tribunal Constitucional por ATC 74/2010, de 30 de junio, acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 2977/2010 con el recurso de inconstitucionalidad núm. 803-2010.

21. Por ATC de 28 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó mantener la suspensión de los arts 1, 2, y 3, del apartado 2 de la disposición derogatoria y del párrafo segundo de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia.

22. La Abogada de la Generalitat Valenciana, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de julio de 2010, solicita, al amparo del art. 93.1 LOTC, aclaración del Auto de 28 de julio. Manifiesta, tras transcribir el último párrafo del Auto citado, que la falta de pronunciamiento en relación a la petición subsidiaria relativa al levantamiento de la suspensión en todo lo que no afectase a la zona declarada Bien de interés cultural por el Decreto 57/1993 lo es por cuanto la resolución de este Tribunal sólo afecta al patrimonio histórico y no al resto del ámbito geográfico que abarca el Plan especial de protección y de reforma interior del Cabanyal-Canyamelar, de forma que todo el ámbito al que extiende sus efectos el citado Plan y que carece de declaración de conjunto histórico no requiere de pronunciamiento alguno sobre el levantamiento de la suspensión, al no estar aquí afectadas las competencias sobre evitación de la que dice ejercer el Estado y no haber tampoco medida cautelar adoptada al inicio. En tal sentido señala que el Tribunal no resuelve la pretensión formulada con carácter subsidiario por dos razones sucintamente expuestas: por lo ya declarado respecto de la aplicación a este caso de la doctrina del ATC 336/2005 y porque los preceptos ya hacen una referencia expresa al conjunto acreedor de la suspensión. Respecto a la primera de ellas recalca que la competencia estatal sobre evitación de la que el Tribunal entiende susceptible de ser bloqueada por la regulación autonómica solamente se ostenta en el ámbito de la protección del conjunto histórico, de manera que el ejercicio de las competencias estatales sobre expolio (sic) no se ven bloqueadas por la Ley 2/2010 en lo que se refiere al ámbito externo al declarado Bien de interés cultural por el Decreto autonómico 57/1993. Respecto al segundo de los razonamientos de este Tribunal señala que la referencia al conjunto acreedor de la protección es el conjunto histórico de la ciudad de Valencia en lo que se refiere al ámbito del Cabanyal. Por ello, para esa representación procesal, resulta indiscutible que, a la luz del Auto sobre el que solicita aclaración o un pronunciamiento expreso, permanece suspendida en tanto se resuelva el pleito principal toda actuación sobre el conjunto histórico de Valencia coincidente, y, en concreto, en el ámbito del Decreto 57/1993, esto es, el conjunto histórico delimitado por el núcleo original del ensanche por cuanto es exclusivamente en ese ámbito donde podría producirse el bloqueo de la competencia sobre evitación de la expoliación que ostenta la Administración del Estado y por cuanto ese es el conjunto acreedor de la protección al que se refieren los preceptos de la Ley 2/2010.

En mérito de todo lo expuesto solicita aclaración y pronunciamiento expreso en relación al alcance y efectos del fundamento jurídico 5 in fine, en el sentido de que la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia, permanece suspendida en tanto se resuelva el pleito principal exclusivamente respecto de toda actuación sobre el conjunto histórico de Valencia, coincidente, en concreto, en el ámbito del Decreto 57/1993, esto es, el conjunto histórico delimitado por el núcleo original del ensanche.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La representación procesal de la Generalitat Valenciana solicita la aclaración del Auto del Pleno de este Tribunal por el que se acordó mantener la suspensión de los arts 1, 2, y 3, el apartado 2 de la disposición derogatoria y el párrafo segundo

de la disposición final segunda de la Ley 2/2010, de 31 de marzo, de medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia. La solicitud de aclaración planteada observa cierta falta de correspondencia entre lo razonado en

el último párrafo del fundamento jurídico 5 del referido Auto de 28 de julio y la decisión adoptada en torno al mantenimiento de la suspensión de los preceptos impugnados en el entendimiento de que nuestra decisión solamente ha de afectar a la zona

previamente declarada como Bien de interés cultural e integrada, en cuanto tal, en el conjunto histórico de la ciudad de Valencia quedando, por tanto, al margen de la misma el resto del ámbito geográfico que abarca el Plan especial de protección y de

reforma interior del Cabanyal-Canyamelar.

Atendiendo a los términos en los que tal solicitud se formula podemos apreciar que en realidad, viene a reiterar una petición ya formulada durante la tramitación del incidente de suspensión, solicitando la aclaración del último párrafo del Auto en el que dicho incidente se resuelve con la clara pretensión de que este Tribunal revise expresamente lo ya decidido, que no es otra cosa que ratificar la suspensión de los preceptos legales objeto de este proceso constitucional, suspensión acordada como resultado de la invocación del art. 161.2 CE al promoverse el recurso de inconstitucionalidad por el Presidente del Gobierno. Pronunciamiento sobre el que no procede hacer manifestación alguna que pueda conllevar alteración de la fundamentación o de la decisión del Auto, pues no existe concepto oscuro que aclarar u omisión que haya de ser suplida para garantizar la integridad de lo resuelto. En realidad, con lo que ahora se nos reclama se olvida que la finalidad del incidente resuelto en el ATC de 28 de julio no es, como parece inferirse de lo alegado por la Abogada de la Generalitat Valenciana, determinar el eventual régimen de aplicación de un determinado plan urbanístico, sino, exclusivamente, decidir, con base en la argumentación expuesta en el Auto, acerca de la suspensión de la vigencia de los preceptos legales sobre los que se ha trabado la controversia en los términos en los que dichos preceptos se pronuncian, esto es, en lo que en ellos se declara, reconoce, ordena o modifica.

Es por ello evidente que bajo la denominación de recurso de aclaración se nos pide en realidad un nuevo pronunciamiento en un incidente de suspensión que ya hemos resuelto, lo que obviamente resulta improcedente en este momento procesal. No procede, por tanto, la aclaración instada, pues no es preciso en este caso aclarar conceptos oscuros ni suplir omisión alguna.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar que no ha lugar a la aclaración pretendida.

Madrid, a seis de septiembre de dos mil diez.

AUTO 107/2010, de 22 de septiembre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:107A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 1286-2010, promovido en litigio social.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 108/2010, de 28 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:108A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el conflicto en defensa de la autonomía local 5027-2010, planteado por once municipios en relación con diversos artículos de la Ley del Parlamento de Aragón 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

Catalán: cooficialidad lingüística. Conflictos en defensa de la autonomía local: acuerdo de planteamiento del conflicto; legitimación activa. Inadmisión de conflicto en defensa de la autonomía local: inadmisión por insuficiencia de número de municipios legitimados. Lenguas españolas: Aragón; cooficialidad lingüística.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 18 de junio de 2010 el Abogado don Á. E. R. actuando en nombre y representación de los Ayuntamientos de Aiguaviva, Fayón, Fornolés, Fraga, La Codoñera, La Ginebrosa, La Fresneda, Lascuarre, Nonaspe, Torre del Compte y Valderrobres plantea conflicto en defensa de la autonomía local contra los arts. 2.3 y 4; 3; 4.1 b) y c); 6.1; 7 b); 8; 9; 11 b), f) y g); 16.1; 17.4; 22; 27.1; 31 y 33.1 y 2 de la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

2. De acuerdo con lo alegado por la representación de los promotores del conflicto el mismo se formaliza por entender que los preceptos impugnados de la Ley 10/2009 vulneran la autonomía local de los Ayuntamientos accionantes por cuanto permiten que el Gobierno de Aragón les imponga el uso de la lengua catalana como lengua oficial de hecho, sin mediar la concurrencia de la voluntad del propio ente local ni tampoco declaración previa de cooficialidad en el Estatuto de Autonomía de Aragón. De esta suerte se afirma que los preceptos que se cuestionan habrían establecido en la zona de Aragón oriental en la que se ubican los Ayuntamientos promotores del conflicto una suerte de cooficialidad material o de hecho de la lengua catalana junto con la castellana cuando no podría una ley ordinaria introducir elementos característicos de la cooficialidad lingüística, en la medida en que esa cuestión se halla reservada por el art.3.2 CE a los Estatutos de Autonomía, siendo así que el aragonés no declara como lengua oficial el catalán. La oficialidad material determinada por la Ley 10/2009 y las obligaciones derivadas de dicha oficialidad requerirían la previa proclamación estatutaria al respecto declarando el catalán como oficial en las zonas donde así se entendiera que deba existir. De ello se sigue que los promotores del conflicto estimen que la imposición a las entidades locales del uso de una lengua que no tiene carácter oficial afecta a la competencia de autoorganización de los municipios que queda enmarcada dentro de la autonomía local constitucionalmente garantizada.

3. Por diligencia de ordenación del Pleno de 28 de junio de 2010 se acordó requerir a la representación procesal de los promotores del conflicto para que en el plazo de diez días aportase certificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Nonaspe en relación al acuerdo para promover el presente conflicto en defensa de la autonomía local, acreditase la designación de Letrado por el Ayuntamiento de La Fresneda, aportase los acuerdos del Pleno de los Ayuntamientos de La Fresneda y Valderrobres con las firmas de los Alcaldes y Secretarios respectivos, y acreditase, en relación a los Ayuntamientos de Lascuarre, Fornoles y Torre del Compte, la fecha de adopción de los acuerdos y si éstos han sido aprobados o no con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros que componen la Corporación.

4. El día 16 de julio de 2010 la representación procesal de los promotores del conflicto presentó un escrito ante este Tribunal Constitucional junto al que aportaba los acuerdos de los Plenos de los Ayuntamientos de La Fresneda y Valderrobles con las firmas de los Alcaldes y Secretarios respectivos; el acuerdo del Ayuntamiento de La Fresneda relativo a la designación de Letrado; las certificaciones de los Ayuntamientos de Lascuarre, Fornoles y Torre del Compte en los que consta la fecha de adopción del acuerdo y su adopción por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, y señala, en cuanto al Ayuntamiento de Nonaspe, que el acuerdo no fue adoptado por la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación por lo que no se cumplirían los requisitos previstos en el art. 75 LOTC no debiendo tenerse al mismo por compareciente ni parte en el procedimiento. Finalmente indica que esa exclusión no altera el cumplimiento de los requisitos que establece el art. 75.ter.1 b) LOTC, toda vez que los restantes municipios serían más de un séptimo de los afectados por la norma representando a tres sextos de la población.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente conflicto en defensa de la autonomía local tiene por objeto diversos preceptos de la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón.

El art. 75.quinquies LOTC dispone que, “planteado el conflicto, el Tribunal podrá acordar, mediante Auto motivado, la inadmisión por falta de legitimación u otros requisitos exigibles y no subsanables o cuando estuviere notoriamente infundada la controversia suscitada”.

El objeto de esta resolución es valorar si las Corporaciones locales que plantean el presente conflicto satisfacen los requisitos necesarios para su interposición tal como dichos requisitos vienen establecidos en los arts 75.bis y siguientes LOTC.

2. En primer lugar, conforme a la documentación aportada por la representación procesal de los promotores del conflicto, hemos de descartar que el mismo haya sido válidamente formalizado por el Ayuntamiento de Nonaspe, dado que el acuerdo plenario del referido Ayuntamiento no se ha adoptado con el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros de la corporación, con lo que se incumple el requisito insubsanable exigido por el art. 75.ter.2 LOTC. De esa misma documentación resulta que los Plenos de los Ayuntamientos de La Ginebrosa y Aiguaviva adoptaron los acuerdos necesarios para la iniciación del presente conflicto los días 5 y 31 de mayo de 2010, respectivamente, es decir, transcurrido ya el plazo de tres meses al que hace referencia el art. 75 quater.1 LOTC para solicitar el dictamen del órgano consultivo autonómico. Plazo que en este caso expiraba el día 30 de marzo de 2010, por la que la promoción del conflicto por los dos Ayuntamientos citados resulta, por tanto, extemporánea (art. 75 ter.2 y 3 en relación con el 75 quater.1 LOTC).

Así pues, de la propia documentación presentada ante este Tribunal resulta que el conflicto pretende formalizarse por ocho Ayuntamientos aragoneses, respecto de los cuales debemos examinar ahora la concurrencia de los requisitos de legitimación que nuestra Ley Orgánica exige para la incoación de un proceso de estas características. A tal respecto la legitimación exigible para plantear el conflicto en defensa de la autonomía local, primero de los requisitos insubsanables a que hace referencia el art. 75.quinquies LOTC, se encuentra regulada en el art. 75.ter.1 de la propia LOTC, que la atribuye a los municipios y provincias en que la Ley resulte aplicable, pudiendo aquellos entes locales hacerlo aisladamente o en forma conjunta (en este último caso con exigencia, además, de que dichos municipios o provincias representen determinados porcentajes de la población correspondiente al ámbito de aplicación de la Ley). Por tanto debemos valorar si los ocho Ayuntamientos promotores satisfacen los requisitos de legitimación exigidos.

3. En el examen de la concurrencia de dichos requisitos debemos tener presente que el objeto de la Ley 10/2009, conforme a sus arts. 1 y 2, es reconocer la pluralidad lingüística de Aragón y garantizar el uso de las lenguas y modalidades lingüísticas propias, calificando como tales al aragonés y al catalán, propiciando su conservación, recuperación, promoción, enseñanza y difusión de las mismas. A tal efecto la norma legal contiene una variada serie de previsiones de muy distinto alcance para lograr las finalidades que acabamos de mencionar, pero sin que determine expresamente cuál sea el ámbito de aplicación de las distintas previsiones que establece. Así, determina una zonificación del territorio de la Comunidad Autónoma, estableciendo, a los efectos que ahora interesan, unas denominadas zonas de “uso” o “utilización histórica predominante” del aragonés, del catalán, y una zona mixta de utilización del aragonés y el catalán [art. 7.1 a), b) y c) en relación con el art. 8.2], zonas en las que serán de aplicación una serie de previsiones y mandatos dirigidos a la protección de esas dos lenguas, si bien la concreción del ámbito territorial de esas zonas creadas por la Ley 10/2009 y, por tanto, de los municipios incluidos en cada una de ellas queda deferida, en los términos del art. 9 en relación con el 2.4, a la declaración del Gobierno de Aragón, previo informe del Consejo Superior de Lenguas de Aragón. De esta forma el legislador autonómico ha optado por no establecer directamente el ámbito territorial que abarcarían las distintas zonas de utilización de las lenguas protegidas, ni tampoco, por consiguiente, los municipios que se integran en cada una de las tres previstas, o, lo que viene a ser lo mismo, no ha determinado expresamente cuál es el ámbito territorial sobre el que habrán de aplicarse muchos de sus mandatos que son de aplicación en esas tres zonas, pues la concreción de las mismas ha quedado deferida a la posterior decisión del Gobierno autonómico.

Este hecho, que ya de por sí obstaculiza el adecuado examen de la concurrencia de los requisitos de legitimación exigidos para promover un proceso de este tipo, es expresamente señalado por los promotores del conflicto, los cuales pretenden salvar tal dificultad argumentando que el ámbito de aplicación de las normas que cuestiona se refiere, exclusivamente, a la zona prevista en el art. 7.1 b) de la Ley 10/2009, definida como “una zona de utilización histórica predominante del catalán, junto al castellano, en la zona este de la Comunidad Autónoma”. Así, en directa relación con lo argumentado sobre el fondo, entienden que el ámbito territorial en el que han de aplicarse los preceptos legales que controvierten se restringe a dicha franja oriental del territorio aragonés, área ubicada en la zona este de la Comunidad Autónoma, en la que la Ley 10/2009 establece determinadas previsiones relativas al fomento y protección de la lengua catalana. A tal efecto se aportan hasta tres criterios distintos para justificar el cumplimiento del requisito de legitimación exigido por la LOTC, criterios todos ellos relativos exclusivamente a los municipios de dicha franja oriental, municipios que devienen así en la base de cálculo aportada por los promotores del conflicto a la hora de justificar la concurrencia de la doble legitimación exigible para plantear el proceso tanto en lo que respecta al número de municipios afectados como en cuanto a la población afectada.

4. Sin embargo un razonamiento como el expuesto no toma en consideración que el ámbito territorial sobre el que incide la Ley 10/2009 no es exclusivamente, como se sostiene en el escrito de interposición, la franja oriental del territorio de la Comunidad Autónoma. Es cierto que en dicha área la consideración como zona de utilización histórica predominante del catalán supone la aplicación de una serie de preceptos de la norma legal, algunos de ellos cuestionados en el proceso que ahora se insta, pero dichos preceptos, como resulta de su contenido, no son de aplicación exclusiva a los municipios de dicha zona, sino que también extienden su vigencia, según los casos, bien a la totalidad del territorio autonómico, o bien a todos los municipios que, por incluirse en una de las tres zonas, resulten directamente afectados por las normas sobre protección de lenguas que se introducen en el ordenamiento autonómico. En este último caso se encontrarían también, junto a los municipios de la calificada como zona de utilización histórica predominante del catalán, los incluidos en la denominada zona de utilización histórica predominante del aragonés en la zona norte de la Comunidad Autónoma [art. 7.1 a)] y en la zona mixta de utilización de ambas en la zona nororiental de la Comunidad [art. 7.1 c)]. De ello resulta que los concretos reproches de vulneración del principio constitucional de autonomía local dirigidos a los preceptos cuestionados por lo que se entiende ilegítima incorporación de elementos propios de la declaración de cooficialidad del catalán bajo un mandato de protección, conservación y fomento de dicha lengua son también predicables en sus mismos términos respecto de los municipios ubicados en las zonas norte y nororiental de la Comunidad Autónoma donde la lengua a proteger, conservar y fomentar es el aragonés o ambas, respectivamente. Es evidente que los mandatos que con tales finalidades incluye la Ley 10/2009 se dirigen a todos los municipios que vayan a resultar encuadrados en alguna de las tres zonas previstas en el art. 7 en atención a los objetivos perseguidos por la norma legal en relación, conforme a su art. 1.2, a la conservación, recuperación, promoción, enseñanza y difusión de las lenguas y modalidades lingüísticas propias de Aragón, esto es, el aragonés y el catalán, que son las lenguas calificadas legalmente como propias, originales e históricas de la Comunidad Autónoma, según dispone su art. 2.2. A tales efectos la Ley 10/2009 no establece diferenciación alguna entre las tres zonas de uso histórico predominante que crea, es decir, no singulariza en ningún momento sus previsiones refiriéndolas en exclusiva a alguna de las tres concretas zonas ni, por tanto y en lo que ahora interesa, a la denominada zona de utilización histórica predominante del catalán del art. 7.1 b), de la que los municipios promotores del presente conflicto afirman formar parte.

Todo ello nos lleva a concluir que los municipios incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 10/2009 no van a ser solamente, tal y como se defiende en el escrito de interposición, los afectados por las medidas de fomento y protección de la lengua catalana ubicados en la zona este de la Comunidad Autónoma, sino que, en algunos casos, serán, como ya hemos apuntado, todos los municipios de la Comunidad Autónoma, mientras que, en los restantes, de su propia dicción literal se deduce sin dificultad que se van a proyectar sus efectos sobre la totalidad de los municipios incluidos en las denominadas zonas de uso histórico predominante de alguna de las lenguas protegidas y no solamente a los de la zona oriental de Aragón en la que lengua protegida por las disposiciones de la Ley 10/2009 es el catalán.

La primera de las circunstancias expuestas, un ámbito de aplicación referido al conjunto de la Comunidad Autónoma, concurre en los arts. 6.1, relativo a la prohibición de discriminación por el hecho de emplear cualquiera de las lenguas propias de Aragón; 11, letras b), f) y g), que relacionan funciones del Consejo Superior de las Lenguas de Aragón; 16.1 relativo a la utilización de la norma lingüística de las lenguas propias de Aragón; 17.4 y 33.2, que atribuyen al Departamento del Gobierno de Aragón competente en política lingüística garantizar la protección del patrimonio lingüístico aragonés y determinar los topónimos de la Comunidad Autónoma, así como los nombres oficiales de los territorios, los núcleos de población y las vías interurbanas, respectivamente.

En cuanto al resto de preceptos impugnados todos ellos señalan claramente que su ámbito de aplicación se circunscribe a las tres zonas de utilización histórica predominante de las lenguas propias de Aragón, de acuerdo con el ya mencionado art. 2.2 de la propia Ley 10/2009. Tal es lo que sucede con los arts 2.3, 2.4, 3, 4.1 b) y c), 7 b), 8, 9, 22, 27.1, 31 y 33.1, respecto a los cuales basta constatar que de su propio tenor literal se desprende que su ámbito de aplicación queda determinado por las tres zonas de utilización que la Ley 10/2009 contempla en su art. 7.1 en relación con los arts 8.2 y 9, pero sin que ninguno de ellos introduzca una regulación diferenciada para los municipios que pudieran eventualmente considerarse enclavados en la denominada zona de utilización histórica predominante del catalán del art. 7.1 b).

Por todo ello, pese a la ya aludida indeterminación de la Ley 10/2009 respecto a su ámbito de aplicación, es posible concluir que, aun cuando pudiera apreciarse que los ocho municipios promotores del conflicto se encuentran incluidos en la zona de utilización del catalán, lo anteriormente expuesto determina que en ningún caso puedan cumplir el mínimo requerido por el art. 75.ter.1 b) LOTC, para la promoción de este proceso; esto es, que alcance “un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de Ley y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente. Ha de concluirse así que el conflicto en defensa de la autonomía local interpuesto incurre en un defecto de procedibilidad insubsanable; lo que por otra parte no cierra el paso para que, si en el desarrollo de la Ley pudiera eventualmente vulnerarse la autonomía local de los municipios afectados, puedan éstos acudir a la tutela judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, que, a su vez, si tal hipotética vulneración pudiese, en su caso, ser imputable a la Ley, permitiría al órgano jurisdiccional que conociese del recurso contencioso-administrativo plantear ante este Tribunal Constitucional la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, de modo que la inadmisión de este conflicto no deja cerrada definitivamente la posibilidad de control constitucional de la Ley objeto del actual conflicto.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite el presente conflicto en defensa de la autonomía local.

Madrid, a veintiocho de septiembre de dos mil diez

AUTO 109/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:109A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 7204-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Barcelona.

Derecho a un juez imparcial: recusación de Jueces y Magistrados. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: inadmisión liminar del incidente de recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 28 de julio de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 7204-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 17 de febrero de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Barcelona, dictado en la pieza separada relativa al beneficio de asistencia jurídica gratuita del recurso contencioso- administrativo núm. 151-2008. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 7 de octubre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, abogado y procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 11 de diciembre de 2009 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 27 de noviembre de 2009, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 12 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 16 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 LOPJ), de la que era prueba el contenido de la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato de disfavor, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 5 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), del que era prueba suficiente la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 5 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 7204-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 7204-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 110/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:110A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 8717-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona.

Abstención y recusación de Jueces y Magistrados: incidente de recusación. Derecho a un juez imparcial: recusación de Jueces y Magistrados. Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional, deniega: inadmisión liminar del incidente de recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 15 de octubre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 8717-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 10 de junio de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona por el que se inadmitió un recurso contencioso-administrativo contra una resolución de la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (procedimiento abreviado núm. 289-2009). Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Tercera de 19 de noviembre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, abogado y procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 4 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 15 de enero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 5 de febrero de 2010, la Sección Tercera concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 8 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 3 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados Excmos. Sres. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, integrantes de la Sección Tercera. Alegó que dichos Magistrados tienen enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Tercera del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 5 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente el contenido de la providencia de 5 de febrero de 2010, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que a pagara unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, habían llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 5 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 14 de julio pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 8717-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio de las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 8717-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 111/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:111A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 9230-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 2 de noviembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 9230-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 9 de septiembre de 2009 del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 9 de Barcelona dictado en la pieza separada de asistencia jurídica gratuita del recurso contencioso- administrativo núm. 396-2007. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta de 22 de diciembre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 19 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 25 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 16 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable que se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente la providencia de 25 de febrero de 2010, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados habían manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto era el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (la cual, a su vez, actúa según las consignas de un partido político), sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, habían llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 9230-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 9230-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 112/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:112A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 9452-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 10 de noviembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 9452-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra la providencia de 15 de julio de 2009 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 14 de Barcelona en la pieza separada relativa al beneficio de asistencia jurídica gratuita del recurso contencioso-administrativo núm. 216-2008. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 17 de noviembre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 25 de enero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 28 de diciembre de 2009, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 26 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 26 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 26 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 9452-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 9452-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 113/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:113A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10232-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 4 de diciembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 10232-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictado en el rollo de apelación núm. 686-2009 contra el Auto de 28 de enero de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Barcelona, dictado éste en la pieza separada relativa al beneficio de asistencia jurídica gratuita del recurso contencioso- administrativo núm. 153-2008. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 21 de enero de 2010 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 17 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 25 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 26 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente el contenido de la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 10232-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 10232-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mi diez.

AUTO 114/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:114A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10304-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Auto de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 9 de diciembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 10304-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictado en el rollo de apelación núm. 1006-2009 contra el Auto de 24 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona, dictado éste en la pieza separada relativa al beneficio de asistencia jurídica gratuita del recurso contencioso- administrativo núm. 271-2008. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 21 de enero de 2010 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 17 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 25 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 10304-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 10304-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 115/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:115A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10387-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de diciembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 10387-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 17 de septiembre de 2009 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona en el recurso contencioso-administrativo núm. 393-2009. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 22 de diciembre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 19 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 25 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de le denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente el contenido de la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 25 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 10387-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 10387-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 116/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:116A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Javier Delgado Barrio, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10389-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra providencia y Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 11 de Barcelona.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 109/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de diciembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 10389-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 30 de marzo de 2009 dictado por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 11 de Barcelona en el recurso contencioso-administrativo núm. 614-2008. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Cuarta, a la que correspondió conocer de este asunto, de 21 de enero de 2010 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 19 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 22 de febrero de 2010, la Sección Cuarta concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, integrantes de la Sección Cuarta. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Cuarta del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 22 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente el contenido de la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 22 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 20 de abril pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 10389-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 10389-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 117/2010, de 29 de septiembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:117A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite tres recusaciones en el recurso de amparo 10391-2009, promovido por don Antoni Rius i Cardona contra Autos del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona.

Recusación de Magistrados del Tribunal Constitucional: ATC 110/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de diciembre de 2009 y que fue registrado como recurso núm. 10391-2009, don Antoni Rius i Cardona manifestó su intención de interponer recurso de amparo contra el Auto de 18 de septiembre de 2009 dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Barcelona en el recurso contencioso-administrativo núm. 392-2009. Don Antoni Rius i Cardona solicitó que se requiriera el nombramiento de Abogado y Procurador del turno de oficio para formalizar la demanda de amparo, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional.

2. En diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sección Tercera, a la que correspondió conocer de este asunto, de 30 de diciembre de 2009 se acordó dirigir comunicación al Colegio de Abogados de Madrid a fin de que se designasen, si procedía, Abogado y Procurador del turno de oficio para la defensa y representación del Sr. Rius i Cardona, acompañando a dicha comunicación los documentos remitidos por el interesado.

3. El 17 de febrero de 2010 se recibió en este Tribunal traslado de la resolución adoptada por la Comisión central de asistencia jurídica gratuita en su sesión de 12 de febrero de 2010, resolución que confirmó la valoración del Colegio de Abogados de Madrid respecto a la solicitud de don Antoni Rius i Cardona, que consideraba su pretensión manifiestamente insostenible.

4. A la vista de esa resolución, mediante providencia de 19 de febrero de 2010, la Sección Tercera concedió a don Antoni Rius i Cardona el plazo de diez días para que compareciera en forma representado por Procurador y asistido de Abogado, ambos de su libre elección y a su costa, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se declararía terminado el procedimiento y se archivarían las actuaciones.

5. El 18 de marzo de 2010 llegó al Registro General de este Tribunal un escrito fechado el 13 de marzo de 2010 en el que don Antoni Rius i Cardona decía recusar a los Magistrados don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez, integrantes de la Sección Tercera. Alegó que dichos Magistrados tenían enemistad manifiesta con él (art. 219.9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), de la que era prueba la providencia citada, en la que expresaban por escrito su voluntad de actuar en contra de una normativa aprobada por el Pleno del Tribunal Constitucional, dándole un trato desfavorable, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial. Otras Secciones del Tribunal Constitucional, ante otras demandas de amparo por él interpuestas con el mismo objeto y en las mismas condiciones, han actuado de conformidad con lo establecido en la disposición adicional primera del Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional, de 18 de junio de 1996, aplicable, sin duda, en este caso, dado que el objeto de la demanda de amparo es una desestimación de la impugnación de la denegación del beneficio de asistencia jurídica gratuita presentada de conformidad con el art. 20 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Consideraba el Sr. Rius i Cardona que tenía derecho a una explicación sobre el trato desfavorable se le había dado, separándose la Sección Tercera del criterio del Pleno y que los Magistrados de dicha Sección estaban inhabilitados para tomar cualquier decisión sobre el requerimiento contenido en la providencia de 19 de febrero de 2010 al haber evidenciado tener prejuicios contra él.

Alegó también el Sr. Rius i Cardona que los Magistrados recusados tenían interés directo o indirecto en el pleito (art. 219.10 LOPJ), del que era prueba suficiente la providencia, ya que en ella expresaban su opinión en un asunto sometido a su enjuiciamiento en un momento procesal no procedente, lo que les inhabilitaba para emitir una resolución válida e imparcial sobre el objeto de la demanda de amparo en el caso de que llegara a formalizarse. En efecto, dichos Magistrados han manifestado por escrito su parecer sobre el contenido del derecho de los que acreditan insuficiencia de recursos para litigar del art. 119 CE, exigiéndole que pagara a unos profesionales, comprometiendo su futura decisión sobre el fondo de la demanda de amparo, cuyo objeto es el derecho a litigar gratuitamente en la vía judicial previa. Se refirió después el Sr. Rius i Cardona a las presiones que, según él, había ejercido la Comisión de asistencia jurídica gratuita de Barcelona (que, a su vez, actúa según las consignas de un partido político) sobre el Colegio de Abogados de Madrid y sobre la Comisión central de asistencia jurídica gratuita, presiones que, al parecer, han llegado hasta este Tribunal.

Concluyó su escrito el Sr. Rius i Cardona pidiendo que se paralizara el plazo para cumplimentar el requerimiento contenido en la providencia de 19 de febrero de 2010 hasta la finalización del procedimiento de la recusación. Por otrosí interesó que se solicitara a los respectivos Colegios la designación de profesionales del turno de oficio a efectos de formalizar la recusación.

6. El 14 de julio pasado el Excmo. Sr. Presidente de la Sala Segunda remitió al Pleno el escrito a que acaba de hacerse referencia junto con testimonio del recurso 10391-2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es reiterada doctrina constitucional que el rechazo preliminar de la recusación de Magistrados de este Tribunal puede producirse por incumplimiento de los requisitos formales que afecten a la esencia del procedimiento, por no aducirse causa en que legítimamente pueda fundarse la recusación y por no establecerse los hechos que le sirven de fundamento. Asimismo, es lícito inadmitir a trámite las recusaciones que, por el momento en que se suscitan, su reiteración u otras circunstancias ligadas al proceso en concreto, son formuladas con manifiesto abuso de derecho o entrañan un fraude de ley o procesal (art. 11.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ; SSTC 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; y 155/2002, de 22 de julio, FFJJ 2-6; AATC 149/2003, de 7 de mayo; 267/2003, de 15 de julio; 80/2005, de 17 de febrero; 383/2006, de 2 de noviembre; 394/2006, de 7 de noviembre).

2. En este caso las alegaciones en las que pretende basarse la recusación resultan manifiestamente infundadas, pudiendo apreciarse prima facie de modo claro y terminante que se pretende la apertura y la sustanciación de un incidente de recusación sin fundamento alguno y, además, no para su fin institucional de garantizar la imparcialidad de los Magistrados, sino para alterar la composición del Tribunal que tendría que dictar la resolución de fondo, tomando como pretexto el contenido de una resolución interlocutoria. Estamos, pues, ante un claro intento de fraude de ley, que ha de ser rechazado de plano. Ya en la STC 234/1994, de 20 de julio, declaramos que la alegación, como causa de recusación, de una imaginaria enemistad del Juez con la parte por el hecho de que aquél no hubiera atendido una petición de ésta “debió ser rechazada de plano (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOPJ), y ello como consecuencia de la manifiesta infracción por los recurrentes de su deber de probidad y de su obligación de actuar en el proceso sin formular incidentes dilatorios; obligaciones procesales todas ellas que dimanan de la genérica obligación de colaboración en la recta Administración de Justicia, proclamada por el art. 118 CE”. Lo mismo ha de decirse en este caso. Debemos reiterar, además, que el disentimiento de las partes con los juicios y opiniones emitidos por los Magistrados de este Tribunal en el ejercicio las funciones (o, en otros términos, en el cumplimiento de los deberes) que constitucionalmente les corresponden no justifica en absoluto el recurso a su recusación para intentar separarles del ejercicio de esas funciones. Abrir la pieza de recusación en tal caso equivaldría, como dijimos en el ATC 394/2006, de 7 de noviembre, a admitir, aunque sólo fuera a efectos dialécticos, que el ejercicio por los Magistrados de sus funciones constitucionales compromete su imparcialidad.

Procede, pues, la inadmisión de las solicitudes contenidas en el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

No admitir a trámite el escrito de recusación de fecha 13 de marzo de 2010 remitido por don Antoni Rius i Cardona en el recurso de amparo núm. 10391-2009.

Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil diez.

AUTO 118/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:118A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la acumulación del recurso de amparo 10131-2008 al 3791-2000, promovidos ambos por don Tomás Cruz Cantero, al hallarse el último en trámite de ejecución de Sentencia.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de recursos de amparo, improcedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 3791-2000 la Sala Segunda del Tribunal dictó la STC 86/2005, de 18 de abril, en la que reconocía al Sr. Cruz su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su vertiente de efectividad de las resoluciones judiciales respecto de la Sentencia de 18 de marzo de 1997 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que le reconocía un puesto de funcionario en el exterior, y ante cuya imposibilidad declarada de ejecución se estableció una indemnización por sustitución (Auto de la Audiencia Nacional de 30 de marzo de 1998), ulteriormente minorada con otras retribuciones percibidas en diferente puesto de trabajo.

2. El 16 de marzo 2006 se presentó por el Sr. Cruz escrito planteando incidente de ejecución sobre la STC 86/2005, de 18 abril, al considerar que el Auto de ejecución de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictado el 7 de noviembre de 2005 no satisfacía su derecho a la efectividad de la resolución judicial firme al no imponer los intereses de la indemnización a la fecha en la que debió haber sido restituido en el puesto (24 de noviembre de 1993), ni el incremento de dos puntos de los intereses desde la fecha de la Sentencia parcialmente estimatoria (18 de marzo de 1997), ni el anatocismo al interés legal más dos puntos (desde el 30 de marzo de 1998), suponiendo un incumplimiento del fallo constitucional

3. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 4 abril de 2006 se admitió a trámite el incidente, dando traslado a la Abogacía del Estado y a la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional para que alegaran lo que estimasen pertinente.

En fecha 10 de abril de 2006 se recibió escrito del Abogado del Estado en el que solicitaba la desestimación del incidente al entender que el Auto de 30 de marzo de 1998 dictado por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional habría quedado ejecutado en sus propios términos mediante el Auto de 3 de junio 2005 de la misma Sala, que imponía al Ministerio de Asuntos Exteriores la obligación de pago de 218.739,49 €; resultando las cuestiones relativas al momento inicial de obtención de los intereses del principal, el tipo al que deban devengarse estos y la procedencia del anatocismo cuestiones de mera legalidad, respecto de las cuales la STC 86/2005 no contenía pronunciamiento alguno.

Mediante escrito registrado el 24 de abril de 2006 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la desestimación del incidente ejecución, al entender que el derecho a la tutela judicial efectiva, en vertiente de ejecución de la resolución judicial firme, quedó satisfecho con la nulidad de los Autos de 25 de enero y 27 de abril de 2000 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y la retroacción de actuaciones al momento anterior, resultando que el Auto de 3 de junio de 2005 impuso la satisfacción de la cantidad fijada en el otro de 30 de marzo de 1998, de 36.395.188 pesetas (218.739,41 €), sin entrar para nada en los intereses de dicha indemnización, resultando ésta una cuestión de legalidad ordinaria ajena a la ejecución de la Sentencia constitucional.

4. Mediante escrito presentado el 27 de junio de 2008 el Sr. Cruz pone de manifiesto que, con posterioridad a la demanda de amparo que dio lugar a la STC 86/2005, se procedió por el Ministerio Asuntos Exteriores a cesar al adjudicatario de la plaza litigiosa, por pasar a ser “de libre designación” (cese declarado nulo en Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Nacional de 7 de junio de 2002) en perjuicio del recurrente, declarando la misma desierta en ulteriores concursos en los que también participó el recurrente (2000, 2001, 2004 y 2008), lo cual evidencia que el procedimiento seguido originariamente en el recurso contencioso núm. 655-1995 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el que se decretó la imposibilidad sobrevenida de ejecución y la indemnización por equivalencia, resultó un fraude de ley, lesionando se su derecho acceder en condiciones igualdad a funciones o cargos públicos (art. 23.2 CE). Estima el Sr. Cruz que resultaría procedente el análisis de esta circunstancia nueva sobrevenida al fallo constitucional, así como de la de impugnación que efectuó de los concursos ulteriores (Sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional de 4 de junio de 2003), dentro del propio recurso de amparo núm. 3791-2000 en su día instado, ya que en éste se decretó la nulidad de los Autos de 25 de enero de 2000 y 27 de abril de 2000 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para su adecuación al Auto de 30 de marzo de 1998 de la misma Sala, resolución esta que seguiría resultando incumplida, con lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de intangibilidad y efectividad de las resoluciones. Concluye suplicando la acumulación de la presente solicitud al recurso de amparo núm. 3791-2000, en estado de incidente de ejecución de la STC 86/2005, con suspensión del procedimiento de ejecución hasta el dictado de una resolución por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que, con conocimiento de las nuevas circunstancias, haga efectivo el derecho reconocido en la STC 86/2005.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 9 marzo 2009 se unió al referido escrito a las actuaciones, acordándose en providencia de 26 de marzo de 2009 el traslado al Abogado del Estado y al Fiscal ante el Tribunal Constitucional, a los efectos de acumulación de procedimientos previsto en art. 83 LOTC.

6. En escrito recibido el 2 de abril de 2009 el Abogado del Estado se opone a la acumulación solicitada, en cuanto que el ulterior escrito presentado por el Sr. Cruz se encuentra aún pendiente de admisión, sin que quepa la acumulación de un procedimiento que se encuentra en incidente de ejecución con otro que se encuentra pendiente de admisión, aunque se trate en ambos casos de amparos, ya que falta el requisito de la “unidad de tramitación y decisión” del art. 83 LOTC. No considera conexos los procedimientos, ya que el segundo amparo va dirigido contra actos distintos del poder público de los inicialmente recurridos, aunque exista coincidencia en los derechos fundamentales invocados.

7. En escrito registrado el 30 abril de 2009 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa que no se proceda a la acumulación, ya que no existe la unidad de tramitación ni de decisión exigida en el art. 83 LOTC. Apunta el representante del Ministerio público cómo el recurso de amparo núm. 3791-2000 se encuentra concluso por STC 86/2005, en trámite de ejecución de Sentencia, habiéndose planteado incidente respecto de si el Auto de 3 de junio 2005 la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional respecto de los intereses satisface el derecho fundamental a la efectividad de la resolución. Por el contrario el recurso amparo núm. 10131-2008, en el que se impugna el Auto de 5 de noviembre de 2008 de la Sección Octava de la Audiencia Nacional, por la circunstancia de que la Sentencia de 18 de marzo de 1997 de la Audiencia Nacional no resultaba de imposible cumplimiento, al alegarse que entre 1993 y 1996 se adjudicó la plaza a la persona respecto de la cual el Sr. Cruz tenía preferencia, y que ulteriormente se declaró la misma plaza desierta a pesar de concursar a la misma el Sr. Cruz. Por ello, aunque exista una conexión subjetiva y objetiva entre los dos procedimientos, es patente que se encuentran en fases procesales muy distintas, y que el sentido y finalidad de uno y otro, así como las decisiones impugnadas, son radicalmente diferentes.

8. Mediante escrito presentado el 6 de marzo de 2009 el Sr. Cruz insiste ante el Tribunal que su escrito de 27 de junio de 2008 se ha concretado en demanda registrada el 19 de diciembre de 2008, dando lugar al recurso amparo núm. 10131-2008 ante la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, interpuesto por vulneración del derecho fundamental al acceso la función pública (art. 23. 2 CE), a la tutela judicial efectiva en la vertiente de intangibilidad de la resolución (art. 24.1 CE) y un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) contra el Auto de 5 de noviembre de 2008 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, que ha privado de efectividad a lo declarado por el mismo Tribunal en la Sentencia de 18 de marzo de 1997, solicitando la acumulación del presente amparo al núm. 3791-2000, que se encuentra en trámite de ejecución de Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1; 56/2007, de 26 de febrero, FJ 1; 410/2007, de 5 de noviembre; y 269/2009, de 26 de noviembre).

2. En el presente supuesto, mediante escrito del Sr. Cruz registrado el 27 de junio 2008 (núm. entrada: 14507-2008), matizado por otro de 6 de marzo de 2009, se solicita la acumulación del recurso de amparo núm. 3791-2000, en el que recayó STC 86/2005, de 18 de abril, por vulneración del derecho a la efectividad de las resoluciones (art. 24.1 CE) y en el que solicitó el recurrente el 16 de marzo 2006 la apertura de un incidente por inejecución de la Sentencia constitucional (respecto de lo cual constan informes de 10 de abril de 2006 de la Abogacía del Estado y de 24 de abril de 2006 del Fiscal ante el Tribunal Constitucional), con el recurso amparo núm. 10131-2008 [por vulneración -entre otros- del derecho al acceso a la función pública en condiciones de igualdad (art. 23.1 CE),] contra el Auto de 6 de noviembre de 2008, ulteriormente recaído en los autos núm. 655-1995 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por presuponer la imposibilidad de ejecución de la restitución en una plaza indebidamente adjudicada.

Aun cuando pudiere plantearse la identidad subjetiva y objetiva alegadas entre uno y otro recurso amparo -bastante más discutible la última, respecto del acto del poder judicial impugnado y el derecho fundamental invocado-, lo que resulta patente es la disparidad y heterogeneidad de las fases procesales en las que se encuentran, al estar el núm. 3791-2000 en incidente ejecución de Sentencia, y prácticamente concluso, mientras que el registrado con núm. 10131-2008 fue inadmitido “por no apreciar especial trascendencia constitucional” mediante providencia de la Sección Tercera de este Tribunal de 11 de enero de 2010, por lo que hemos de concluir que no concurre el presupuesto de la unidad de tramitación y resolución del art. 83 LOTC. La intangibilidad y efectividad de nuestra propia resolución nos impone desestimar la acumulación solicitada, eludiendo la reapertura de un trámite de admisión ya concluso.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

No acordar la acumulación solicitada del recurso de amparo núm. 10131-2008 de la Sección Tercera del Tribunal Constitucional con el recurso de amparo núm. 3791-2000 de la Sección Cuarta del mismo.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe interponer, en el plazo de tres días, recurso de súplica, que no tendrá efecto suspensivo.

Procédase al desglose de las actuaciones incorporadas el 27 de junio 2008 al recurso de amparo núm. 3791-2000, uniéndolas al recurso de amparo núm. 10131-2008 archivado, dejando testimonio de lo sacado y de la presente en aquel procedimiento num. 3791-2000.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 119/2010, de 4 de octubre de 2010

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2010:119A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite la solicitud de revocación de la providencia de inadmisión del recurso de amparo 5723-2002, promovido por don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y Metales Preciosos Madrileños, S.A., en causa penal por delito contra la Hacienda pública.

Providencias del Tribunal Constitucional: providencia de inadmisión. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; Sentencias declarativas; sus reglas no vinculan al Tribunal Constitucional.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de octubre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Fernando María García Sevilla, en nombre de don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y de Metales Preciosos Madrileños, S.A., se dirigió a esta Sección instando la ejecución de la Sentencia dictada, a instancias del primero (demanda núm. 3321-2004), por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el 8 de noviembre de 2007.

2. La solicitud del procurador Sr. García Sevilla trae causa de los hechos siguientes:

a) El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado formularon escrito de acusación contra don Jorge Héctor de la Fuente Ariza, en las diligencias previas 4168-1995 instruidas por el Juzgado de Instrucción núm. 39 de Madrid por un delito contra la Hacienda pública. El hecho que se imputaba al Sr. de la Fuente Ariza era, en síntesis, que, a través de la entidad Metales Preciosos Madrileños, S.A., había venido fingiendo operaciones de compra de oro a proveedores ficticios, radicados en los Países Bajos, deduciendo como gasto a efectos de determinar la base del impuesto sobre sociedades el precio supuestamente satisfecho. En su escrito de defensa la representación procesal del Sr. de la Fuente Ariza y Metales Preciosos Madrileños, S.A., solicitó la práctica de diversos medios de prueba documental, testifical y pericial. La prueba testifical interesada suponía la citación de más de cuarenta testigos, muchos de ellos residentes en el extranjero (en los Países Bajos, sobre todo) y sin domicilio conocido.

b) En Auto de 7 de abril de 2000 el Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid rechazó buena parte de las pruebas interesadas por dicha representación y, en concreto, las declaraciones de los testigos cuyo domicilio no constara, por imposibilidad manifiesta de citarles y de celebración del juicio. El Auto fue notificado con la indicación de que no era susceptible de recurso. Contra dicho Auto se interpuso recurso de amparo (registrado con el núm. 2754-2000), el cual fue inadmitido mediante providencia de la Sección Primera de 24 de julio de 2000, por dirigirse contra una resolución interlocutoria dictada en un proceso penal no concluido.

c) Celebrado el juicio, el 13 de diciembre de 2000 el Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid dictó Sentencia en la que condenó al Sr. de la Fuente Ariza como responsable de un delito contra la Hacienda pública del art. 349 del Código penal (CP) de 1973 a la pena de seis meses y un día de prisión menor, a la de multa de 1.093.223.827 de pesetas y accesorias y a indemnizar a la Hacienda pública en 1.043.223.827 de pesetas, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de Metales Preciosos Madrileños, S.A.

d) El Sr. de la Fuente Ariza interpuso recurso de apelación contra la Sentencia, en el que interesó como medio de prueba la declaración de quince testigos, la mayoría de ellos de nacionalidad holandesa y residentes fuera de España. La Audiencia Provincial de Madrid rechazó la práctica de las declaraciones testificales. Celebrada la vista de la apelación en Sentencia de 10 de julio de 2002 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso.

e) Don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y Metales Preciosos Madrileños, S.A., interpusieron recurso de amparo contra la Sentencia, registrado con el número 5723-2002, en el que básicamente denunciaron la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, en su vertiente de derecho a servirse de los medios de prueba pertinentes para la defensa por la inadmisión de las declaraciones testificales propuestas. Solicitaron que se otorgara el amparo reconociendo el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, que debería ser restablecido decretando la libre absolución del Sr. de la Fuente en virtud del derecho a la presunción de inocencia o, subsidiariamente, mediante la anulación de las Sentencias con retroacción de las actuaciones para que tuviera lugar una nueva vista con la práctica de las pruebas pericial y testifical solicitadas.

f) Mediante providencia de esta Sección de 30 de junio de 2003 se acordó la inadmisión del amparo por falta de agotamiento de la vía judicial previa, pues “contra el Auto de inadmisión de la prueba que el demandante afirma haberse dictado no se interpuso recurso de súplica, recurso que a la vista de lo dispuesto en los arts. 795.7, 236 y 237 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) resultaba pertinente y útil para preservar el derecho fundamental invocado”.

g) El Sr. de la Fuente Ariza presentó demanda contra España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con objeto de que se declarara la lesión de sus derechos a un proceso equitativo (como consecuencia de la vulneración del derecho a interrogar a testigos cuyo testimonio resultaba determinante) y a la presunción de inocencia, reconocidos en los arts. 6.1, 6.2 y 6.3 d) del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). En la exposición de las violaciones denunciadas se refirió el demandante a las de sus derechos a interrogar a los testigos [art. 6.3 d) CEDH], por la inadmisión de la prueba testifical propuesta, y a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH). En el apartado IV de la demanda y a fin de justificar el agotamiento de los recursos internos (art. 35.1 CEDH) se criticó la inadmisión del recurso de amparo y se la calificó de indebida, a efectos de sostener que tal inadmisión “no ha de tener consecuencias sobre la presente demanda”. Finalmente, se pidió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos que declarase la lesión del derecho a un proceso equitativo y que la denegación de las pruebas supuso la vulneración del derecho a interrogar a unos testigos cuyo testimonio resultaba determinante, así como del derecho a la presunción de inocencia, amparados en los arts. 6.1, 6.2 y 6.3 d) CEDH. Se pidió igualmente que se condenara al Estado a reembolsar las costas y gastos abonados a lo largo del proceso tanto ante las instancias nacionales como ante el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos .

h) En Auto de 22 de mayo de 2006 la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos acordó aplazar el examen de lo que calificó de queja relativa a la inadmisión del recurso de amparo y declaró inadmisible la demanda de todo lo demás. Se razona en el Auto que aun suponiendo que el demandante hubiese agotado las vías internas de recurso, las exigencias del parágrafo 3 del artículo 6 constituyen aspectos particulares del derecho a un proceso equitativo garantizado por el parágrafo 1 (Van Geyseghem contra Bélgica, Sentencia de 21 de enero de 1999, Repertorio de Sentencias y Autos 1999-I, pág. 129, §27), por lo que conviene examinar sus quejas desde el ángulo del parágrafo 3 d) en combinación con los principios inherentes al parágrafo 1.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos insiste en subrayar a este respecto que, si bien el Convenio garantiza en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo, no regula, sin embargo, la admisibilidad de las pruebas o su apreciación, cuestión que incumbe, ante todo, al Derecho interno y a los órganos jurisdiccionales nacionales (vid. las Sentencias Schenk contra Suiza, de 12 de julio de 1988, serie A, núm. 140, pág. 29, §45-46 y Vidal contra Bélgica, de 22 de abril de 1992, serie A, nº 235-B, §33). Más específicamente, la función encomendada al Tribunal por el Convenio no es la de pronunciarse sobre la cuestión de si las declaraciones de testigos han sido debidamente admitidas como medio de prueba, sino la de averiguar si el proceso considerado en su conjunto, incluyendo el modo de presentación de los medios de prueba, ha revestido un carácter equitativo (vid. entre otras muchas, la Sentencia Van Mechelen y otros contra Países Bajos, de 23 de abril de 1997, repertorio 1997-III, § 50), pues corresponde en principio a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar los elementos por ellos reunidos y la pertinencia de aquéllos cuya producción desean los acusados, ya que el art. 6.3 d) deja, siempre en principio, a su cuidado el juicio acerca de la utilidad de un ofrecimiento de prueba por medio de testigos (vid. Sentencia Vidal contra Bélgica, citada).

En este caso, la negativa de los órganos jurisdiccionales a admitir la prueba de testigos solicitada se funda en la imposibilidad de establecer la identidad real de los testigos y, en consecuencia, de citarles para comparecer. En efecto, en su Auto de 7 de abril de 2000, el Juez de lo Penal de Madrid constató que la identidad real de las personas no había sido verificada y que la solicitud pretendía únicamente retrasar el proceso. En el marco del proceso sobre el fondo, el Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid puso de relieve que se trataba de nacionales holandeses, identificados de modo incompleto y que la admisión del medio de prueba propuesto habría provocado retrasos en el desarrollo del procedimiento. La Audiencia Provincial de Madrid, en fin, en su Sentencia de 20 de julio de 2002, precisó que la Juez a quo no disponía de indicaciones suficientes para localizar a los testigos interesados y que el demandante no había colaborado en la identificación de los testigos en cuestión.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la motivación expuesta por los órganos jurisdiccionales internos para rechazar la proposición de pruebas interesada no aparece como arbitraria y se revela suficiente. Por otra parte, recuerda que en su resolución de 13 de diciembre de 2000, el Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid estimó que los medios de prueba obtenidos eran suficientes para establecer la culpabilidad del demandante. En consecuencia, concluye que esta queja ha de ser rechazada por estar manifiestamente mal fundada, con arreglo al art. 35.3 del Convenio.

i) En su Sentencia de 8 de noviembre de 2007 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara que la providencia de esta Sección de 30 de junio de 2003, que inadmitió el recurso de amparo, no tuvo en cuenta que el Auto del Juzgado de lo Penal de 7 de abril de 2000 había afirmado expresamente que no era susceptible de recurso alguno. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la motivación de la inadmisión acordada en esa providencia -no haber agotado la vía judicial por medio de la interposición del recurso de súplica- era incompatible con la de la providencia que inadmitió el primer recurso de amparo por prematuro. En este sentido se afirma en la STEDH que en este caso inadmitir el primer recurso de amparo con fundamento en que el proceso estaba inconcluso para, una vez finalizado, declararlo inadmisible por falta de agotamiento, debido a que el demandante no había promovido un recurso contra un Auto que declaraba expresamente la ausencia de recurso contra el mismo, debe, como mínimo, ser calificado como una falta de seguridad jurídica que ha padecido el demandante.

A juicio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos estos elementos son suficientes para concluir que el rechazo del recurso de amparo del demandante por falta de agotamiento le ha privado de su derecho de acceso a un tribunal, garantizado por el artículo 6.1 del Convenio.

En cuanto a la reparación de los efectos de la violación CEDH, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, por una parte, que no le incumbe resolver acerca de la petición de que se declarase la nulidad del procedimiento interno que había formulado el demandante, y que, por otra, no puede fijar la satisfacción equitativa a que se refiere el art. 41 CEDH, dado que no había sido solicitada.

3. La representación de don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y de Metales Preciosos Madrileños, S.A., tras exponer los antecedentes del caso, indica que el objeto de su escrito es solicitar la reposición de la providencia de inadmisión del recurso de amparo 5732-2002 y su sustitución por otra en la que se acuerde la tramitación del recurso de amparo. Después de invocar los arts. 24 y 117.3 CE, pide que tengamos por solicitada la ejecución de la STEDH a que se ha venido haciendo referencia y que tras los trámites de rigor acordemos la revocación de nuestra providencia de 30 de junio de 2003 y la admisión a trámite del recurso de amparo promovido por aquéllos, procediéndose a su tramitación y que, tras ésta, que dictemos resolución que ponga fin al mismo en los términos interesados en el suplico de la demanda de amparo.

4. Mediante providencia de 19 de julio de 2010 se acordó dar traslado del escrito del Procurador Sr. García Sevilla al Ministerio Fiscal a fin de que el plazo de diez días formulara las alegaciones que estimara pertinentes.

5. El 7 de septiembre pasado presentó sus alegaciones el Fiscal, quien comenzó por exponer los antecedentes del asunto, para hacer seguidamente una recapitulación de las vías procedimentales que se han utilizado para instar la ejecución de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .

Estableció después los criterios que han de tenerse en cuenta para la eventual ejecución de dichas resoluciones, comenzando por sentar como primero de ellos el relativo al carácter declarativo de tales sentencias, que extrae del fundamento jurídico 2 del ATC 129/2008, de 26 de mayo, según el cual el CEDH no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria. Se refiere después el Fiscal a las matizaciones que la STC 245/1991, de 16 de diciembre, introdujo en esa doctrina general para los supuestos en que la vulneración del Convenio declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos supusiera una lesión actual o subsistente y especialmente cualificada de un derecho fundamental, como podría ser el derecho a la libertad personal.

En el presente caso, el objeto de una eventual ejecución de la STEDH sólo podría ser la providencia de 30 de junio de 2003; cualquier acto posterior, como la eventual tramitación y resolución del recurso de amparo, quedaría al margen de la ejecución del pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . En relación con el objeto sobre el que recaería la eventual ejecución de la STEDH, destaca el Fiscal varias peculiaridades, aparte de la de que la vulneración del art. 6.1 CEDH se imputa a una resolución del Tribunal Constitucional, que reclaman atención: en primer lugar, que tal vulneración no era ninguna de las directamente denunciadas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos , pues, según la exposición de violaciones (apartado III) y la identificación del objeto del recurso (apartado V) de la demanda presentada ante dicho órgano el 10 de marzo de 2004, ésta se centró en la denuncia de la denegación de la prueba testifical; en segundo lugar que, según se consigna en la propia Sentencia cuya ejecución se pretende, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos , por Resolución de 22 de mayo de 2006, declaró la demanda inadmisible parcialmente, salvo en lo relativo a la motivación contradictoria, lo que parece excluir implícitamente la consideración del resto de las quejas alegadas; y, en tercer lugar, que no se aclaran los fundamentos de la vía procesal elegida para la ejecución. En relación con esta cuestión, descarta el Fiscal que la ejecución pueda canalizarse como un recurso de amparo, pues la lesión declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se imputa directamente a este Tribunal Constitucional; ni como un recurso de revisión, inexistente en la LOTC; tampoco cabe remitirse al incidente de ejecución de Sentencias del art. 92 LOTC, pues no se trata de ejecutar una resolución propia. El ATC 46/2010, de 14 de abril, ha declarado que no es posible amparar en la regla de supletoriedad del art. 80 LOTC la aplicación del incidente de nulidad de actuaciones de los arts. 240 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) frente a resoluciones de este Tribunal. Pero aun cuando tal incidente pudiera aplicarse, como se defendía en el Voto particular a la STC 245/1991, resulta que el plazo de veinte días para pedir la declaración de nulidad, establecido en el art. 241.1 LOPJ, había transcurrido con exceso el día 23 de octubre de 2008, toda vez que aun cuando no consta la fecha en que se notificó la STEDH, la traducción al español de la comunicación de su firmeza está datada el 12 de agosto de 2008.

Aun suponiendo que fuera admisible la solicitud planteada, considera el Fiscal que la misma es improcedente en atención al carácter meramente declarativo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . La que se pretende ejecutar ha declarado una vulneración del derecho de acceso al recurso, lesión que no afecta a un derecho fundamental especialmente cualificado como sería el derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE. Aunque el procedimiento de origen es de carácter penal y en el mismo se impuso una condena a una pena privativa de libertad, la ejecución afecta exclusivamente al proceso constitucional. Es también dudoso que la vulneración pueda considerarse persistente, pues aunque la providencia de inadmisión a la que se imputa aquélla cerró el acceso a la jurisdicción constitucional, es relevante que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admitió sólo parcialmente las quejas que se plantearon. Y aunque en la STEDH no se ha acordado ninguna medida indemnizatoria por no haber sido solicitada, el reconocimiento de la vulneración cometida en la vía de recurso podría considerarse una reparación suficiente, con arreglo a las SSTC 313/2005 y 197/2006.

Concluye el Fiscal solicitando que se deniegue la procedencia de la ejecución de la STEDH o que, de no acceder a la solicitud anterior, se dicte resolución exclusivamente sobre la admisión en relación con la providencia cuya nulidad se solicita.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se nos pide, en nombre de quienes promovieron el recurso de amparo 5723-2002, que, en ejecución de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) de 8 de noviembre de 2007, revoquemos nuestra providencia de 30 de junio de 2003, que inadmitió aquel recurso de amparo. Como se ha expuesto en los antecedentes, la mencionada STEDH consideró que la fundamentación de la providencia era contradictoria con la recaída en un previo recurso de amparo interpuesto por los mismos recurrentes y que ello suponía una vulneración del art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Se nos pide no sólo dicha revocación, sino también que admitamos el recurso de amparo promovido, que impulsemos su tramitación y que, tras ésta, lo estimemos.

2. Sin necesidad de extendernos en consideraciones acerca de cuáles debieran ser el cauce procesal y el alcance de una hipotética ejecución de lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, parece claro que este Tribunal no puede acometerla. En efecto, como ha recordado la STC 116/2006, de 24 de abril, “la discusión sobre la ejecución interna de las resoluciones de los organismos internacionales competentes en materia de derechos humanos -y, en concreto, sobre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Dictámenes del Comité de Naciones Unidas- es una cuestión ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal” (FJ 4), y ello aun cuando la violación del CEDH se haya producido específicamente en el seno de un proceso constitucional, pues el Tribunal Constitucional, sujeto únicamente a la CE y a la LOTC (art. 1.1 LOTC), no puede revocar sus providencias de inadmisión de recursos de amparo más que en virtud de las previsiones explícitas y específicas existentes en la LOTC sobre los medios impugnatorios frente a sus resoluciones, sin que sea posible -como se ha dicho en el reciente ATC 46/2010, de 14 de abril- entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a la misma.

En lo que específicamente se refiere a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos , que no es, obviamente una instancia superior en grado a la jurisdicción de amparo (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2), la jurisprudencia constitucional viene diciendo reiteradamente que el CEDH no obliga a anular las decisiones judiciales que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado contrarias a aquel Tratado (SSTC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 313/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; y 197/2006, de 3 de julio, FJ 6; ATC 129/2008, de 26 de mayo, FJ 2), lo que comprende, obviamente, también a las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. En la primera parte del fundamento jurídico 2 del ATC 129/2008, de 26 de mayo, se ha dicho:

“De acuerdo con la doctrina de este Tribunal, … “de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso Sentencias, declarados contrarios al Convenio. ... Desde la perspectiva del Derecho internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales concretas de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declarada por el Tribunal”. “[E]l Convenio europeo de derechos humanos no obliga a dar efecto interno a las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos mediante la anulación de la autoridad de cosa juzgada y de la fuerza ejecutoria de la decisión judicial nacional que dicho Tribunal haya estimado contraria al Convenio, ni tampoco confiere al justiciable un derecho para ampliar los motivos previstos en el Derecho interno para la reapertura del procedimiento judicial que ha dado lugar a una Sentencia firme y ejecutoria”.

3. Es cierto, como recuerda el Fiscal en sus alegaciones, que la STC 245/1991, de 16 de diciembre, reconoció efectos anulatorios sobre las resoluciones judiciales internas a una STEDH que, en el caso, había declarado la violación del derecho a un proceso justo del art. 6.1 CEDH en un proceso penal seguido ante los Tribunales españoles, y ello en atención, especialmente, a que subsistían los efectos de la violación y que ésta afectaba a la libertad personal de los demandantes. No lo es menos, sin embargo, que la Sentencia, en ese punto, tiene un carácter rigurosamente excepcional por las muy especiales circunstancias que se dieron en el caso en ella enjuiciado. No es preciso detenerse en las del presente caso, pues los demandantes no invocan esa Sentencia ni alegan que se dé en el mismo ninguna circunstancia que haga inaplicable la doctrina general, expuesta en el fundamento anterior; basta con constatar que es patente que los efectos de la violación del art. 6.1 CEDH no subsisten en la actualidad ni cuando se planteó la solicitud de ejecución; en efecto, como hemos expuesto en los antecedentes y como apunta el Fiscal en sus alegaciones, en su Auto de 22 de mayo de 2006, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos inadmitió, como carentes de fundamento, las quejas del Sr. de la Fuente Ariza relativas a la supuesta violación de sus derechos a la presunción de inocencia y a un proceso equitativo en sede penal, que eran, en lo sustancial las que pretendía hacer valer en el recurso de amparo inadmitido en la providencia de 30 de junio de 2003. La revocación de la providencia de inadmisión, en la hipótesis de que fuera posible, carecería de todo efecto útil, pues este Tribunal en el nuevo examen liminar (que necesariamente tendría que efectuar) del contenido de las quejas constitucionales de la demanda de amparo no podría sustraerse al rechazo que las mismas quejas, denunciando violaciones del CEDH, merecieron del Tribunal de Estrasburgo por carecer manifiestamente de fundamento, según declaró explícitamente.

Siendo, pues, ajena a la competencia y jurisdicción de este Tribunal la ejecución que se pide procede su inadmisión.

Por ello, la Sección

ACUERDA

Inadmitir la solicitud de revocación de la providencia de 30 de junio de 2003 recaída en el presente recurso de amparo y las demás peticiones formuladas en nombre de don Jorge Héctor de la Fuente Ariza y de Metales Preciosos Madrileños, S.A., en el

escrito a que se hace referencia en el antecedente primero.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 120/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:120A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el incidente de ejecución de la STC 25/2008, de 11 de febrero, dictada en el recurso de amparo 6540-2004, promovido por don Agustín Iranzo Reig y cinco personas más.

Costas procesales: condena en costas procesales; cuestión de legalidad ordinaria. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: ejecución judicial de Sentencia constitucional, respetada; incidente de ejecución de Sentencia del Tribunal Constitucional. Sentencia de amparo: retroacción de actuaciones judiciales. Derecho a la tutela judicial efectiva: acceso a la justicia, respetado; intangibilidad de las Sentencias.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 26 de enero de 2009 se presentó por la representación procesal de don Agustín Iranzo Reig, doña Amparo Tatay Huin, don Agustín Iranzo Tatay, doña Amparo Iranzo Tatay, doña Carmen Iranzo Tatay y doña Lucía Iranzo Tatay incidente de ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional núm. 25/2008, de 11 de febrero, que les otorgaba el amparo.

Sucintamente expuestos los antecedentes procesales del caso son los siguientes:

a) En STC 25/2008, de 11 de febrero, se otorgó a los arriba mencionados amparo por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de acceso al proceso (por la apreciación falta de legitimación activa), en el procedimiento especial para la tutela de los derechos fundamentales núm. 728-1998 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y para su restablecimiento se declaraba la nulidad de la Sentencia de 1 de junio de 1999, de dicho Tribunal [sic] “exclusivamente en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes al inadmitir su recurso contencioso-administrativo … retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado del Auto de 10 de mayo de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con el fin de que se viste otro respetuoso con el derecho fundamental de los recurrentes”.

b) Recibido el testimonio de la STC 25/2008, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia acordó, el 5 de marzo de 2008, el traslado a los Srs. Iranzo-Tatay para que alegasen lo que su derecho conviniese, diciendo éstos que se procediera a “dictar por la Sala un Auto o resolución judicial en la que, tras declarar la retroacción y admitir la legitimación de los indicados recurrentes, se corrija y complemente la Sentencia de 1 de junio de 1999 … eliminando de la misma: 1º) el FJ. 11º debe ser sustituido por otro que rechace la excepción de legitimación activa … 2º) el FJ. 13º deberá ser sustituido por otro que declare que procede la estimación plena de la demanda e imposición de costas a las demandas de conformidad con el art. 10.3 Ley 62/1978 aplicable en su momento … 3º) el pronunciamiento 1 del Fallo … deberá reordenarse numéricamente incluyendo: 1º) a los recurrentes … en el antiguo pronunciamiento 2 del Fallo. 2º) la correspondiente condena en costas”; concluyendo con el suplico de que “acuerde lo procedente para el debido cumplimiento de la Sentencia 25/2008 de 11 de febrero del Tribunal Constitucional, reparando la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes”. A tal fin se tramitó nuevamente el recurso contencioso-administrativo núm. 728-2008; dictándose providencia de 16 de mayo de 2008 en la que se declaraban conclusos los autos y se señalaba día para votación y fallo (con indicación de que era recurrible en súplica por cinco días).

c) El 28 de julio de 2008 se dictó por la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia nueva Sentencia núm. 326/2008, en la que: primero, se considera que, a tenor del reconocimiento de la legitimación activa, otorgado a los recurrentes en el fundamento jurídico 7 de la STC 25/2008 apreciando el certificado de empadronamiento de la familia Reig-Tatay, no se hacía necesario retrotraer las actuaciones más allá del Auto de 10 de mayo de 1999 (en el que se inadmitió originariamente dicha prueba documental), procediendo el señalamiento para votación y fallo; y segundo, no se estimaba procedente condenar en costas a ninguna de las partes, en aplicación del art. 139.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA); dictándose el fallo favorable a la familia Iranzo-Tatay, declarando violados sus derechos a la vida, salud, intimidad e inviolabilidad del domicilio por el Ayuntamiento de Valencia, sancionando la inactividad municipal ante los ruidos de la discoteca “Jardines del Real”, con derecho a indemnización de 500.000 pesetas por cada uno de los daños producidos desde marzo de 1996 a marzo de 1999, con los intereses que correspondan desde la fecha de la Sentencia, a cargo del Ayuntamiento, sin perjuicio la obligación de éste de adoptar las medidas precisas para impedir el funcionamiento de la discoteca en tanto no cumpla con la normativa, “y todo ello sin pronunciamiento sobre las costas”.

d) Frente a dicha Sentencia se presentó el 5 de septiembre de 2008 solicitud de aclaración y/o rectificación (del art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), al estimar errónea la aplicación del art. 139 LJCA y la denegación de las costas, ya que la retroacción de actuaciones impuesta por la STC 25/2008 exigía la aplicación del art. 10.3 de la Ley 62/1978, que imponía las costas a la Administración al haberse rechazado sus pretensiones, máxime si con la Sentencia en favor -también- de la familia Iranzo-Tatay todos los demandantes habrían vencido en sus pretensiones, por lo que necesariamente debería haberse condenado al Ayuntamiento de Valencia a las costas. Lo contrario -decían- lesionaría el derecho, no sólo de los Srs. Iranzo-Tatay, sino de los demás recurrentes, quienes, removida la circunstancia que determinó que no obtuvieran un pronunciamiento favorable sobre costas (el vencimiento no era absoluto entonces, al haberse estimado una excepción del demandado), se verían privados de dicho beneficio. Dicha aclaración fue desestimada mediante providencia de 24 de septiembre de 2008, que consideraba que lo solicitado excedía del propio concepto de la aclaración, y porque las Sentencias favorables a otros recurrentes tampoco habían impuesto las costas a la Administración (haciéndose constar que la providencia era recurrible en súplica en cinco días).

e) Interpuesto recurso de súplica frente a esta resolución, en el que se manifestaba que lo solicitado no era solamente la aclaración, sino la corrección del error que implicaba la aplicación del art. 139 LJCA el lugar del art. 10.3 de la Ley 62/1978, insistiendo en que con la nueva Sentencia la estimación de la demanda originaria era plena, por lo que debería ser condenado en costas el Ayuntamiento de Valencia, ya que, de lo contrario, se estaría manteniendo la virtualidad de la falta de legitimación declarada inconstitucional en STC 25/2008; mediante providencia de 30 de diciembre de 2008 (notificada el 19 de enero de 2009) se desestima el recurso por entender que no se efectúan alegaciones nuevas.

2. El escrito de interposición del incidente de ejecución de la STC 25/2008 considera que se está incumpliendo el fallo constitucional, al no aplicar el art. 10.3 de la Ley 52/1978 respecto de las costas, como ya se indicó al solicitar la aclaración (con cita de la STC 125/1987: el derecho fundamental a la ejecución de las Sentencias incluye “la interpretación finalista del fallo, que hiciera de él todas sus naturales consecuencias”; y de la STS núm. 12 de noviembre de 2007: “la retracción debe efectuarse con arreglo a la normativa vigente en el momento en que fue conculcada la legalidad cuya restauración se insta”); por lo que, si la obligación impuesta para el reconocimiento del derecho fundamental del art. 24.1 CE, que atribuía legitimación activa, incluía la plena retroacción de actuaciones, entonces el régimen aplicable resulta necesariamente el de la Ley 62/1978; lo cual significaba que desde entonces se ostentaba la referida legitimación, razón por la cual, para la debida efectividad de dicho derecho, debería proclamarse la estimación plena de la demanda originaria, y necesariamente la condena en costas.

Se concluía añadiendo que, si no se producía la condena en costas, se estaría manteniendo la virtualidad jurídica de la falta de legitimación decretada inconstitucional y nula por el Tribunal Constitucional.

Finalmente se solicita la nulidad de la nueva Sentencia núm. 826/2008 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia por la inmotivada inaplicación del art. 10.3 de la Ley 62/1978, para así poder hacer efectivo el restablecimiento del derecho fundamental de los recurrentes, que incluye la condena en costas “que hubiere correspondido en 1999”; y -en caso contrario- habría de reconocerse la existencia de una responsabilidad en la actuación del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

3. Mediante providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 2009, se acordó, conforme al art. 92 LOTC, dar traslado al Ministerio Fiscal ante el Tribunal Constitucional para informe, y a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia para audiencia.

4. En escrito de 5 de enero de 2010 el representante del Ministerio público ante el Tribunal Constitucional evacuó el traslado. Tras la exposición de los antecedentes fácticos, señala que el cumplimiento de la STC 25/2008 debería haber exigido la estimación de recurso de súplica interpuesto el 7 de enero de 1999 por el Sr. Iranzo, en el que aportaba documentación acreditativa sobre su legitimación y continuación del procedimiento, en lugar de la apertura de un trámite alegaciones, para posteriormente declarar conclusos los autos, como acordó la Sala; sin perjuicio de que este trámite cumpliese con la finalidad reparadora del derecho fundamental a la tutela judicial lesionado, al verificar el doble objetivo de la STC 25/2008: la retroacción de las actuaciones, y el dictado de nueva resolución respetuosa con el derecho acceso a la jurisdicción, en la que se reconoció el derecho a ser indemnizados por los daños ocasionados por el funcionamiento de la discoteca causante de los ruidos.

No obstante señala el representante del Ministerio público que lo cuestionado por el recurrente respecto de la ejecución no es lo anteriormente expuesto, sino que el pronunciamiento sobre las costas no se hace con la normativa aplicable de la Ley 62/1978, sino que emplea el art. 139 LJCA. En definitiva se trata de determinar si la ausencia de imposición de las costas a la Administración demandada, consecuencia natural de la estimación de la pretensión principal, supone una inejecución de la STC 25/2008, prolongando la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En este sentido señala que desde el plano de la legalidad podría compartirse que la normativa aplicable en materia de costas fuese el art. 10.3 de la Ley 62/1978, pero no se aprecia que la falta de condena en costas a la Administración suponga una inejecución de la Sentencia Constitucional, en cuanto que se admitió el recurso contencioso-administrativo y se dictó una solución de fondo sobre la pretensión. A mayor abundamiento, si el recurrente estimaba jurídicamente errónea la ausencia de condena en costas, debería haber interpuesto los recursos pertinentes, concretamente incidente de nulidad actuaciones, que no consta; ya que la imposición de las costas procesales es una cuestión de legalidad ordinaria (STC 172/2009, de 9 de julio); y si se pudiere discutir la falta de motivación de la nueva Sentencia núm. 826/2008 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, sería respecto de un derecho fundamental distinto del acceso a la jurisdicción, cual es la resolución fundada en Derecho, debiendo hacerse por el procedimiento adecuado, no en incidente de ejecución.

5. Por diligencia de 30 abril de 2010 de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, quedaron los Autos conclusos.

II. Fundamentos jurídicos

1. Este Tribunal Constitucional ha proclamado en numerosas ocasiones que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a la firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito, tanto de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra propia jurisdicción, como de lo dispuesto al efecto en el art. 87.1 LOTC (así, en Sentencias de recursos de amparo: SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; y 153/2004, de 20 de septiembre, FFJJ 1 y 3; AATC 151/2001, de 13 de junio, FJ 7; 459/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; y 90/2008, de 14 de abril, FJ 2). Por lo demás la vinculación de los poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende tanto al fallo como a su fundamentación jurídica (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; ATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4). Consecuentemente, y tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los Tribunales ordinarios de nuestras Sentencias acarrea, no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 79/2002, de 20 de mayo, FJ 4; y 273/2006, de 17 de julio, FJ 4).

En orden al cumplimiento del mencionado derecho a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones por los Tribunales de Justicia hemos señalado que “en algunas ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de la misma, a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto en ella y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido frente a la violación de la que fue objeto. Pero semejante consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en ella ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva allí declarada” (STC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; en similares términos SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; y 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; y 273/2006, de 17 de julio, FJ 4). Lo que ha de examinarse al cotejar el contenido de nuestra Sentencia con la resolución jurisdiccional dictada en su ejecución no es tanto, ni necesariamente, la estricta correspondencia literal de los términos entre ambas, sino que la resolución judicial posterior no incurra en alguna de estas dos situaciones proscritas por nuestra doctrina (pronunciamiento contrario a nuestra decisión o intento de menoscabar la eficacia 'jurídica o material' de lo que hemos resuelto y mandado).

Por otra parte, el ámbito de conocimiento del incidente de ejecución previsto en el art. 92 LOTC “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte recurrente ante la jurisdicción ordinaria” (AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 2; y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).

2. En el presente caso del propio escrito promoviendo el incidente ejecución presentado el 26 de enero 2009 por la representación de los Srs. Iranzo-Tatay se deduce que se procedió a ejecutar la STC 25/2008, de 11 de febrero, [cuyo fallo literalmente disponía la nulidad de la STSJ de Valencia de 1 de junio de 1999 “exclusivamente en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes al inadmitir su recurso contencioso-administrativo” (y de la STS de 14 de septiembre de 2004 confirmatoria) “retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictarse el Auto de 10 de mayo de 1999 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con el fin de que se dicte Auto respetuoso con el derecho fundamental de los recurrentes”], acordándose en el recurso contencioso-administrativo para la protección de los derechos fundamentales núm. 728-1998 la retroacción, abriéndose un nuevo trámite alegaciones (escrito de los Srs. Iranzo-Tatay registrado en la Secretaría de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia el 28 de marzo de 2008) en el que solicitaron que “se complementase la Sentencia rechazando la excepción de falta de legitimación activa, procediéndose a la estimación plena de la demanda e imposición de costas, reordenando numéricamente los fundamentos del fallo”.

Instada dicha petición continuó el procedimiento, dictándose la nueva Sentencia núm. 826/2008 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, estimando la pretensión pero no imponiendo las costas a la Administración vencida, interponiéndose rectificación (desestimada en providencia de 24 de septiembre de 2008) y recurso de súplica (desestimado en Auto de 30 de diciembre de 2008).

De estos antecedentes puede extraerse que la STC 25/2008 (cuya finalidad era hacer efectivo el derecho al acceso a la jurisdicción) se ejecutó debidamente con la retroacción y posterior pronunciamiento estimatorio, reparándose así íntegramente el derecho a la tutela judicial efectiva, en la referida vertiente de acceso a los Tribunales, desarrollándose -de nuevo- el procedimiento en los términos de la pretensión.

Cuestión distinta es que, como consecuencia de la nueva Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia se hubiere producido una nueva lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, ya no en vertiente de derecho al acceso a la jurisdicción, sino en la del derecho a la efectividad de la resolución. Sin embargo el propio recurrente invocó sustancialmente como aspecto del derecho lesionado el que “se había padecido un error judicial” respecto de la no-condena en costas a la Administración, a pesar de ser la resolución estimatoria de la pretensión. De ello puede concluirse: primero, que el conjunto de las quejas del recurrente recaen en la innovada Sentencia núm. 826/2008 del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, y segundo, que el motivo en el que se ampara es la lesión de la tutela judicial, pero en la vertiente de falta de motivación, por error, al no haberse incluido la condena en costas a la Administración.

Estas razones (extraídas de las actuaciones, especialmente del propio escrito de la parte de 28 de marzo de 2008 instando el incidente) ponen de manifiesto que lo que se ha producido realmente por el cauce del art. 92 LOTC ha sido la impugnación de la ulterior resolución del juicio, por disconformidad con la no- imposición de las costas a la Administración, fundamentada en el art. 139.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (frente a criterio del recurrente, que estima la procedencia de dicha imposición, conforme a criterio del vencimiento, en aplicación del art. 10.3 de la Ley 62/1978), ya que sólo así se produciría la plena satisfacción del derecho fundamental del recurrente.

De ello debemos concluir que la cuestión “constitucional” planteada por vía del art. 92 LOTC (inejecución de un pronunciamiento del Tribunal) es exclusivamente la relativa a la condena en costas a la Administración (o aplicación del art. 10.3 Ley 62/1978 e imposición o aplicación del art. 139.1 LJCA y absolución), la cual resulta -a todas luces- una materia de legalidad ordinaria (y así lo confirmarían, entre otras, las SSTC 134/1990, de 19 de julio, FJ 5; 190/1993, de 14 de junio, FJ 4; 41/1994, de 15 de febrero, FJ 2; 48/1994, de 16 de febrero, FJ 2; 46/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 8/1999, de 8 de febrero, FJ 1; 191/2001, de 1 de octubre, FJ 6; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; y 107/2006, de 3 de abril, FJ 3, o la ulteriormente citada por el Ministerio Fiscal, de STC 172/2009, de 9 de julio). Y, por otra parte, que la causa petendi constitucional del recurrente reside en la imputación de un error en dicha fundamentación legal de las costas, cuestión que tampoco debe ser objeto de nuestro pronunciamiento, primero, porque al tratarse de otro derecho fundamental diferenciado del inicialmente invocado en el recurso de amparo núm. 6540-2004, correspondería haberla introducido por medio de un amparo autónomo, y no como un incidente del art. 92 LOTC (lo cual -a su vez- implicaría óbices de admisibilidad); y segundo, que la fundamentación de la condena (o no) en costas, es una tema estrictamente de legalidad, en el que el Tribunal ha de respetar la integridad competencial de la jurisdicción ordinaria “salvo incongruencia, arbitrariedad o irrazonabilidad” (por todas SSTC 232/2007, de 5 de noviembre, FJ 3, y 51/2009, de 23 de febrero, FJ 2 -cuestión distinta del “error patente” alegado, STC 109/2006, de 3 de abril); sin que en este supuesto pueda apreciarse la reseñada irrazonabilidad en la opción por la aplicación de un determinado precepto legal relativo a las costas (vid. STC 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 2), aunque sea jurídicamente desacertado (por todas STC 172/2009, de 9 de julio, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el incidente de ejecución de la STC 25/2008, de 11 de febrero, interpuesto en el recurso de amparo núm. 6540-2004 por don Agustín Iranzo Reig, doña Amparo Tatay Huin, don Agustín Iranzo Tatay, doña Amparo Iranzo Tatay, doña Carmen Iranzo Tatay

y doña Lucía Iranzo Tatay.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de súplica (art. 93.2 LOTC).

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 121/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:121A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7938-2004, promovido por doña Candelaria Ramírez Martínez y otras personas, en contencioso-administrativo por contaminación acústica nocturna.

Derecho a la prueba: prueba impertinente. Igualdad en la aplicación de la ley: término de comparación inidóneo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Plazos del recurso de amparo: caducidad de la acción; extemporaneidad de la demanda de amparo.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Álvaro García San Miguel Hoover presentó en nombre de doña Candelaria Ramírez Martínez y otros el día 30 de diciembre de 2004 en el Registro General de este Tribunal recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2004, que desestimó el recurso de casación núm. 462-2001, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 13 de octubre de 2000, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo interpuesto al amparo de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, contra la actuación del Ayuntamiento de Cullera al autorizar o permitir la apertura y el funcionamiento de diversos locales de negocio en diversas calles de la localidad.

2. Los hechos de los que trae causa este recurso son los siguientes:

a) Los recurrentes son propietarios de 76 viviendas sitas en una zona residencial urbana del Municipio de Cullera, delimitadas por las calles Madrid, Barcelona, Algemesí y Lorenzo Borja. Desde 1989 habían realizado continuas reclamaciones al Ayuntamiento de Cullera por intromisiones acústicas, solicitando que se adoptasen las medidas oportunas: control del horario de cierre de los establecimientos, insonorización de los locales, etcétera. Sostenían los recurrentes que el Ayuntamiento había otorgado un excesivo número de licencias de apertura y funcionamiento de pubs, discotecas y bares en la misma zona, lo cual había generado un ruido excesivo por el efecto acumulativo, sin que el Ayuntamiento hubiera realizado las actuaciones necesarias para evitarlo.

b) El 2 de abril de 1998 varios de los recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso- administrativo contra el Ayuntamiento de Cullera, al amparo de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales. Paralelamente otra serie de vecinos interpusieron sendos recursos en el mismo sentido. Esta circunstancia motivó que, por Auto de 7 de julio de 1998, el Juzgado procediera a su acumulación.

c) Por escrito de 10 de diciembre de 1998 la parte actora procedió a la formulación de la demanda. En la misma se dirigían contra la actuación del Ayuntamiento de Cullera de autorización de apertura y funcionamiento de diversos locales y, fundamentalmente, por la tolerancia de dicho Ayuntamiento con los ruidos nocturnos que generaban estos locales. Con el escrito de demanda aportaron diversos documentos acreditativos del nivel del ruido y vibraciones en horario nocturno y en diferentes viviendas, tanto con las ventanas abiertas como cerradas, certificados médicos de las partes recurrentes, acta notarial y las ordenanzas municipales del Ayuntamiento de Cullera.

En dicho recurso, en que alegaban la lesión de los derechos a la integridad física y moral, intimidad e inviolabilidad del domicilio proclamados por los arts. 15 y 18.1 y 2 CE, y que fue apoyado por el Ministerio Fiscal, solicitaron, según sus manifestaciones, prueba pericial de médico forense sobre los efectos en la salud de los ruidos y las vibraciones.

d) Según recoge la Sentencia de casación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana admitió una prueba solicitada por el Ayuntamiento de Cullera, para que el colegio de Médicos designara un perito médico especialista en psiquiatría para que se pronunciara sobre las causas que pueden dar lugar a trastornos y que tienen como única causa los ruidos nocturnos, y denegó la prueba interesada por los demandantes, a practicar por la Clínica médico forense, por considerarla innecesaria e impertinente. Todo ello mediante Auto de 30 de septiembre de 1999, que no fue recurrido en súplica.

La demanda fue desestimada por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 13 de octubre de 2000. De los fundamentos jurídicos de esta resolución parece desprenderse que no se acreditó la afectación de los derechos fundamentales alegados, como consecuencia de los ruidos y vibraciones, y que no existió acto del Ayuntamiento al que se pudiera atribuir tales hechos.

e) Contra dicha Sentencia interpusieron recurso de casación que fue asimismo apoyado por el Ministerio Fiscal e impugnado por el Ayuntamiento de Cullera. Este recurso fue inadmitido respecto del motivo fundado en el art. 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate) mediante Auto de 3 de abril de 2003, por haberse incumplido el requisito establecido en el art. 89.2 de la Ley jurisdiccional, es decir, que en el escrito de preparación se justifique que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia. De ahí que únicamente se admitiera un motivo por quebrantamiento de forma, referido a la prueba solicitada por los demandantes y denegada y no practicada por el Tribunal a quo.

f) Este último motivo fue desestimado por Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2004. Esta resolución, tras realizar un análisis de los requisitos en general del motivo de casación, declara que la parte no interpuso recurso de súplica contra el Auto de 30 de septiembre de 1999, denegatorio de la prueba pericial solicitada, pese a ser procedente y no estar vinculada por la información del Tribunal en el sentido de que contra dicho Auto no cabía recurso alguno porque ello no había producido indefensión a la parte demandante, que estaba asistida de Letrado. La Sentencia señala asimismo que se había practicado otra prueba pericial y que se habían tenido en cuenta los documentos aportados por la parte demandante. Es por ello que hubo suficientes pruebas sobre los hechos objeto del proceso contencioso-administrativo. Por otra parte la Sala considera, una simple irregularidad, no determinante de indefensión, el hecho de que el Tribunal a quo resolviera sobre la petición de prueba pericial de la actora después de haber admitido la solicitada por el Ayuntamiento, en cuya práctica tuvo una intervención activa la demandante. Finalmente, niega que haya habido un trato desigual respecto de la admisión de pruebas, así como que la Sentencia de instancia hubiera incurrido en incongruencia, que la demandante centró en que no tuvo en cuenta la prueba documental aportada con la demanda, y declara que, en definitiva, el fallo era congruente con las pretensiones formuladas por las partes.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales.

En primer término, el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, art. 18, apartados 1 y 2 de la Constitución. En su argumentación la demanda parte de la Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos el día 26 de octubre de 2004 en la que, en un asunto prácticamente idéntico al actual (asunto Moreno Gómez), el Tribunal de Estrasburgo declaró que España había vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio recogido en el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos. También parte la demanda de la STC 119/2001, de 24 de mayo, que dio origen a la señalada STEDH. En su STC 119/2001, el Tribunal Constitucional se hace eco de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, y si no reconoció el amparo a la recurrente fue porque ésta no había aportado prueba que acreditara de forma inequívoca la situación de soportar un nivel de ruido de tanta gravedad como para atentar contra su derecho al respeto de la vida privada y familiar, privándola del disfrute de su domicilio. A diferencia del asunto Moreno Gómez, en el presente caso sí se ha aportado prueba acreditativa de la señalada injerencia.

La demanda alega, en segundo lugar, vulneración del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE). Al efecto sostiene que los niveles de ruidos soportados han ocasionado en los recurrentes afecciones físicas y psíquicas. Sin embargo, esta circunstancia no se considera probada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

Se alega, en tercer lugar, infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El Tribunal Superior de Justicia no se pronunció sobre la prueba pericial médica propuesta por los hoy recurrentes en amparo. Dicha prueba -que se denegó y calificó como “innecesaria e impertinente” sin ninguna motivación o razonamiento- tenía como objeto demostrar que existía afección a la integridad física y moral de los recurrentes, de tal modo que podría haber resultado decisiva para la resolución del proceso judicial.

A pesar de que este extremo fue puesto de relieve reiteradamente por los demandantes, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia señala que la parte no acreditó lo que había alegado en su escrito de demanda. Con posterioridad el Tribunal Supremo ratificó esta apreciación en base a la intangibilidad de la valoración de la prueba. En suma, los demandantes de amparo consideran que la vulneración del art. 24.1 CE se ha producido porque los órganos judiciales denegaron “una prueba oportunamente propuesta y fundaron posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar” (con cita de la STC 37/2000, de 14 febrero, FJ 4).

Por otro lado, la demanda señala que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia incurre en incongruencia pues rechaza la vulneración de los derechos fundamentales de los recurrentes pero acaba señalando que tendría plena cabida la exigencia de una responsabilidad objetiva de la Administración municipal vía procedimental ordinaria con la acción de responsabilidad patrimonial (art. 139 y ss. de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC)], con lo que conviene a reconocer una apariencia de buen derecho en la reclamación.

La demanda se refiere, por último, a la vulneración del principio de igualdad en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), pues, al inadmitir el recurso de casación interpuesto por los hoy demandantes de amparo referido a la violación de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio por no haberse explicitado en el escrito de preparación la infracción de normas relevantes de Derecho estatal o comunitario, el Tribunal Supremo se aparta sin justificación de su doctrina siendo así que en una Sentencia anterior, de 14 de septiembre de 2004, la misma Sección y Sala excluyó de esta exigencia a los recursos de casación dimanantes de un proceso especial de protección de los derechos fundamentales.

4. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 5 de junio de 2006, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulasen las alegaciones que estimasen oportunas en relación a la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo.

5. Por escrito registrado el 27 de junio de 2006 el Ministerio Fiscal, cumplimentando el trámite de alegaciones, interesó la inadmisión a trámite del amparo.

En opinión del Fiscal la queja relativa a la vulneración de los arts. 24.1 CE debe desestimarse por falta manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Comienza el Fiscal refiriéndose a la circunstancia de que el Auto que denegó la prueba pericial no fuera recurrido en súplica por haber seguido la parte recurrente las indicaciones del órgano judicial sobre los recursos utilizables. Señala el Fiscal que, aunque constató este hecho, la Sala Tercera del Tribunal Supremo optó por resolver el fondo de la queja así articulada en casación.

En efecto, como destaca la Sentencia de casación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia dispuso de abundantes elementos de prueba que fueron aportados o solicitados por ambas partes y resolvió sobre la base de una valoración del conjunto de la prueba, pudiendo la actora intervenir activamente en la pericial solicitada por el Ayuntamiento demandado, de tal modo que la declaración como impertinente de una prueba pericial más sobre el mismo objeto resulta una respuesta razonada que no lesiona el derecho invocado ni ha determinado necesariamente la desestimación del recurso.

La queja relativa a la vulneración del art. 14 CE es, en opinión del Ministerio Fiscal, extemporánea [art. 50.1 a) LOTC] pues esta queja se refiere al Auto del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2003 que resolvió la no admisibilidad del recurso de casación por falta de juicio de relevancia. Este Auto no fue recurrido en amparo. Por lo demás, la resolución judicial que se ofrece como término de comparación es anterior a la Sentencia recurrida en amparo en el presente asunto (de 8 de noviembre de 2004) pero posterior al Auto, de 3 de abril de 2003, por el que el Tribunal Supremo resolvió sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Para el Fiscal la queja relativa a los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad y la inviolabilidad del domicilio incurre en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) LOTC]. Ello es así porque el recurso de casación fue inadmitido respecto del motivo de fondo por Auto de 3 de abril de 2003, sin que esta resolución fuera recurrida. La Sentencia de casación, frente a la que se interpone el presente recurso de amparo, se circunscribió a un motivo exclusivamente procesal, referido a la prueba en instancia.

En fin, el Ministerio Fiscal concluye que sólo si no se apreciara la anterior causa de inadmisión, podría entenderse que la demanda no carece de contenido constitucional por lo que en tal caso procedería admitirse a trámite.

6. Por la representación procesal de la parte demandante se presentaron alegaciones el día 21 de junio de 2006. En ellas reiteró el contenido de su demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Imputa la parte demandante a la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada en este proceso constitucional la lesión de los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.1 y 2 CE), a la integridad física y moral (art. 15 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y al principio de igualdad (art. 14 CE), centrada esta última en la inadmisión del recurso de casación respecto del motivo de fondo.

El Ministerio Fiscal, en el trámite de alegaciones previsto en el art. 50.3 LOTC, sugiere, en razón de ciertas incidencias en la tramitación del proceso judicial, alterar el orden de análisis de los motivos de amparo. También nosotros lo haremos así, comenzando con la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, para seguir con la denunciada infracción del principio de igualdad, y concluir con los derechos fundamentales sustantivos que constituyeron el objeto de aquél.

2. La queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) debe ser inadmitida por carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. De entrada, procede declarar que la queja de los recurrentes se refiere a la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa (art. 24.2 CE). En efecto, como se ha expuesto con detalle en los antecedentes, los recurrentes se quejan de una denegación tácita de una prueba pericial que consideraban relevante a efectos de la resolución del proceso. Según su parecer, esta denegación ha determinado una visión parcial del objeto del proceso y ha llevado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana a estimar no probados los hechos determinantes de la lesión de los derechos fundamentales previstos en los artículos 15 y 18 de la Constitución.

Conviene, por lo tanto, recordar brevemente la doctrina de este Tribunal al respecto. Esta doctrina aparece sintetizada en la STC 71/2003, de 9 de abril, FJ 3:

“c) Corresponde a los Jueces y Tribunales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas, no pudiendo este Tribunal Constitucional sustituir o corregir la actividad desarrollada por los órganos judiciales, como si de una nueva instancia se tratase. Por el contrario, este Tribunal sólo es competente para controlar las decisiones judiciales dictadas en ejercicio de dicha función cuando se hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable o cuando la falta de práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial (SSTC 233/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 351/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ2; 35/1997, de 25 de febrero, FJ 5; 181/1999, de 11 de octubre, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 237/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3). d) Es necesario asimismo que la falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente, o lo que es lo mismo, que sea 'decisiva en términos de defensa' (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2; 219/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 26/2000, FJ 2; 45/2000, FJ 2). A tal efecto, hemos señalado que la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa y, por tanto, constitucionalmente relevante, lejos de poder ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, exige que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, FJ 2). e) La anterior exigencia se proyecta en un doble plano: de una parte, el recurrente ha de razonar en esta sede la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas (SSTC 149/1987, de 30 de septiembre, FJ 3; 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2); y, de otra, quien en la vía de amparo invoque la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes deberá, además, argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable, de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia (SSTC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3; 147/1987, de 25 de septiembre, FJ 2; 50/1988, de 2 de marzo, FJ 3; 357/1993, de 29 de noviembre, FJ 2), ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca amparo (SSTC30/1986, de 20 de febrero, FJ 8; 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 170/1998, de 21 de julio, FJ 2; 129/1998, de 16 de junio, FJ 2; 45/2000, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 28)”.

3. La aplicación de la señalada doctrina al presente caso conduce a considerar que no se ha producido la alegada vulneración del art. 24.2 CE. En efecto, no puede afirmarse que las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo hayan inadmitido la prueba presentada por los recurrentes “sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad arbitraria o irrazonable”.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de noviembre de 2004 se detiene detalladamente en este aspecto. Tras recoger la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, recuerda las circunstancias del caso, en concreto, que parte de la prueba propuesta por el recurrente fue admitida y practicada, que cuando se practicó la prueba pericial propuesta por el Ayuntamiento -dictamen por médico especialista en psiquiatría insaculado judicialmente- tal práctica se realizó con plena intervención de la parte actora… Todas estas circunstancias condujeron al Tribunal Supremo a considerar que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia dispuso de abundantes elementos de prueba aportados o solicitados por ambas partes, y procedió a resolver sobre la base de una valoración del conjunto de la prueba.

Por lo demás, tampoco puede afirmarse que la alegada “falta de actividad probatoria se haya traducido en una efectiva indefensión del recurrente”, pues, como se ha indicado, la parte actora tuvo oportunidad de intervenir activamente en la pericial solicitada por el Ayuntamiento demandado.

En suma, la declaración como impertinente de una prueba pericial más sobre el mismo objeto resulta una respuesta razonada que no lesiona el derecho fundamental de la parte ni, pese a lo que alegan los demandantes, su falta ha determinado necesariamente la desestimación del recurso.

4. Los demandantes alegan, en segundo lugar, vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley. Consideran que la inadmisión del motivo del recurso de casación referido a la violación de los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (esto es, al propio objeto del recurso contencioso-administrativo) ha supuesto un trato desigual no justificado. En tal sentido aportan como término de comparación una Sentencia de la misma Sección y Sala del Tribunal Supremo, de 14 de septiembre de 2004, que excluye de esta exigencia a los recursos de casación dimanantes de un proceso especial de protección de los derechos fundamentales.

Conviene antes que nada recordar que la no admisión de este motivo de casación por el Tribunal Supremo se acordó en Auto de 3 de abril de 2003. Dicho Auto, por el que se cerró definitivamente la posibilidad de entrar en el fondo del proceso, no fue recurrido en amparo. El señalado Auto fue notificado el 3 de junio de 2003, es decir, año y medio antes que la interposición de la presente demanda de amparo, la cual resulta, por lo tanto, extemporánea. Es, en efecto, doctrina reiterada de este Tribunal “que el plazo para la interposición del recurso de amparo establecido en el art. 44.2 LOTC es un plazo de derecho sustantivo, de caducidad, improrrogable, no susceptible de suspensión y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que ha de computarse desde que se tiene conocimiento de la decisión lesiva del derecho fundamental o de la resolución del medio impugnatorio articulado contra ella” (entre otras muchas SSTC 120/1986, de 22 de octubre, FJ 1; 352/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 2, en sentido similar 123/2000, de 16 de mayo, FJ 2).

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Supremo que se aporta como elemento de contraste a los efectos de mostrar que se ha producido la vulneración del principio de igualdad fue adoptada, como ya se ha indicado, el día 14 de septiembre de 2004. Es, por lo tanto, una resolución anterior a la recurrida en la presente demanda de amparo -de 8 de noviembre de 2004- pero, sin duda, posterior al Auto del Tribunal Supremo que, según se ha visto, resolvió sobre la admisibilidad de un motivo de casación relativo a infracción del ordenamiento jurídico por no haberse efectuado el juicio de relevancia. Fue este auto, de fecha 3 de abril de 2003, el que cerró el paso a la tramitación y resolución definitiva del motivo principal del proceso.

En reiteradas ocasiones ha señalado este Tribunal que no constituyen términos de comparación válidos las resoluciones posteriores a la impugnada. “La justificación de dicha línea interpretativa obedece a razones del todo atendibles siendo, sin duda, el factor preponderante el de que en estos casos no existe término comparativo sobre el cual fundar el juicio de igualdad (STC 24/1990, de 15 de febrero). En efecto, el hecho de que el principio de igualdad en la aplicación de la ley quede referido siempre a los criterios sustentados por los Tribunales en sus resoluciones anteriores, se fundamenta, como puso de manifiesto la STC 100/1988, de 7 de junio, en su fundamento jurídico 4, en el hecho evidente de que son precisamente éstos los que resultan “conocidos por los justiciables, les sirven de garantía en razón de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) para esperar razonablemente las mismas soluciones para casos sustancialmente iguales”.

5. En cuanto a los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) e intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), hemos de comenzar señalando que, tal como ha puesto de manifiesto el Fiscal, estas quejas están incursas en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Esta causa de inadmisión deriva directamente de lo señalado en el apartado anterior respecto de la supuesta lesión del principio de igualdad y como aquélla es extemporánea. Como se ha expuesto la resolución del Tribunal Supremo que decidió la inadmisión respecto del motivo de fondo fue el Auto de 3 de abril de 2003, el cual no fue recurrido ante esta sede en tiempo y forma, pues fue notificado año y medio antes que la interposición de la presente demanda de amparo.

6. En atención a todo lo dicho, procede la inadmisión a trámite del presente recurso de amparo: en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), más bien a utilizar los medios de prueba pertinentes, por carencia manifiesta de contenido constitucional (art. 50.1 c) LOTC); por lo que respecta al principio de igualdad (art. 14 CE) por extemporaneidad [art. 50.1 a) LOTC] y, subsidiariamente, por carencia manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. En cuanto a los derechos a la integridad física y moral (art. 15 CE) e intimidad e inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), procede la inadmisión por haberse interpuesto fuera del plazo legalmente establecido [art. 50.1 a) LOTC].

Siendo estas causas de inadmisibilidad de acuerdo con lo previsto en el art. 50 LOTC, queda vedado el análisis de las alegaciones de fondo formuladas en la demanda de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 7938-2004 interpuesto por doña Candelaria Ramírez Martínez y otros.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 122/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:122A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 10624-2006, promovido por don Juan Antonio Calvo Hernández, en causa penal por delito de estafa.

Demanda de amparo: fundamentación de la demanda de amparo. Derecho a la presunción de inocencia: nueva valoración de la prueba en segunda instancia, respetado. Derecho a un proceso con todas las garantías: principio de inmediación, respetado. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 24 de noviembre de 2006 la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Antonio González, en nombre y representación de don Juan Antonio Calvo Hernández, solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de septiembre de 2006 hasta que le fueran nombrados Abogado y Procurador de oficio habilitados para actuar ante este Tribunal.

2. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera se acordó dirigir atenta comunicación al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid a fin de que, conforme a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Acuerdo del Pleno de este Tribunal de 18 de junio de 1996, sobre asistencia jurídica gratuita, se designara, si así procedía, Abogado del turno de oficio. El Ilustre Colegio de Abogados de Madrid comunicó el 23 de enero de 2007 la designación del colegiado don Juan Carlos Rico Fernández.

3. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 7 de marzo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Begoña Antonio González, en nombre y representación de don Juan Antonio Calvo Hernández, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 7 de septiembre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 194-2006, en causa seguida por delito de estafa.

4. La demanda de amparo trae causa de los siguientes hechos:

a) Con fecha 28 de marzo de 2006 el Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid dictó Sentencia por la que se absolvía al ahora solicitante de amparo del delito de estafa (art. 248 del Código penal: CP), del que había sido acusado por el Ministerio público.

En la declaración de hechos probados se refleja que:

“Los acusados [M. G. C.] ... en su condición de administradora de la empresa Viajes Pacífico, y Juan Antonio Calvo Hernández, trabajador de dicha empresa, ambos sin antecedentes penales, contrataron con el hotel Abba Madrid, sito en el núm. 32 de la Avenida de América de esta Capital, el alojamiento de 10 habitaciones para el 27 de marzo de 2003. Para ello remitieron un bono de viaje que cubría los gastos y que ascendía a 1.523, 47 euros. Los acusados, una vez obtuvieron los permisos del hotel y utilizaron sus instalaciones, no abonaron cantidad alguna. Tras serle reclamado su importe se comprobó que los acusados habían cerrado el local donde ejercían su actividad, sito en el núm. 40 de la calle Abato de esta capital.”

En el fundamento de derecho primero de la Sentencia se recoge igualmente que cuando fue contratada la prestación de servicios al hotel “los acusados eran conscientes de las dificultades económicas de su empresa, y así lo tienen reconocido”.

b) Por el Ministerio Fiscal se interpuso recurso de apelación contra la referida Sentencia absolutoria, por incongruencia del fallo con los hechos probados, al ser constitutivos de un delito de estafa, con la pretensión de condena del recurrente y de la otra acusada, que fue impugnado convenientemente por su defensa, quedando sin más trámite los autos en la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid para Sentencia, finalmente dictada en fecha 7 de septiembre de 2006, por la que se condenaba a los acusados como autores de un delito de estafa del art. 248 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de las costas.

La Sentencia de apelación asumió el contenido de los hechos probados de la Sentencia recurrida, concluyendo que de los mismos se hacen presentes todos los requisitos que de forma constante viene exigiendo el Tribunal Supremo al interpretar el tipo penal de la estafa, afirmando, “Así, los acusados, alimentando la falsa creencia de un futuro pago del alojamiento contratado, emplearon como señuelo el bono de viaje emitido conociendo las dificultades económicas y falta de liquidez de la agencia de viajes que administraba la Sra. G. y que de facto gestionaba el Sr. Calvo Hernández. Esta conducta revela un ánimo de lucro que se deduce de la clara pretensión de trasladar su riesgo de empresa al hotel que le ofreció los servicios desconociendo la situación económica de sus clientes y soportando, sin saberlo, el riesgo de impago. Esta situación que no resultaba desconocida para los acusados era una situación económica desconocida por el hotel, cuyo director, confió como hace suponer la buena fe mercantil que el bono emitido sería pagado”.

5. El recurrente atribuye la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, al haber simulado respetar la declaración de hechos probados de la instancia justificando en principio que la revocación se produce por una discordancia en la calificación jurídica de los mismos cuando, en realidad, introduce nuevos hechos probados que el Juzgado considera como no probados, concretamente los relativos a que el acusado era “gestor de facto” de la agencia y no mero trabajador, que emplearon como señuelo el bono de viaje conociendo la falta de liquidez de la agencia, y que el hotel desconocía la situación económica de su cliente, los cuales no pueden establecerse sin una distinta valoración por la Sala de las declaraciones de los acusados y testigos. Se alude igualmente a que la Sentencia de la Sala vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en cuanto la prueba que sustenta la condena en segunda instancia son pruebas personales sin que se haya celebrado vista en segunda instancia a efectos de respetar los principios de inmediación, contradicción y publicidad.

6. Por providencia de 26 de octubre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder un plazo común de diez días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la misma ley, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

7. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 30 de noviembre de 2007 el Ministerio Fiscal formuló alegaciones interesando la admisión de la demanda de amparo. Así, respecto del primer motivo, y en lo referente a la concurrencia de engaño, afirma que la alegación realizada por el demandante respecto de la adición de hechos probados por el Tribunal ad quem no carece manifiestamente de contenido constitucional. La condición de gestor de hecho que afirma la Sentencia recurrida respecto del demandante puede evidenciar la existencia de una nueva valoración de las pruebas personales sin haber presenciado su práctica, dato que contrasta con la conclusión de primera instancia que lo consideró como simple trabajador de la empresa. De igual manera afirma que la calificación del bono de viaje como señuelo conlleva una mutación sustancial en comparación con el contenido de la Sentencia de primera instancia. A lo cual se añade la remisión que hace el Tribunal ad quem al dar cuenta de las pruebas valoradas en justificación de sus conclusiones, con remisión in totum a las “pruebas practicadas”, las cuales eran de carácter personal, declaración de los acusados y de un testigo.

De igual forma se afirma que, desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia, la carencia de otro tipo de pruebas distintas de las personales que avalen la concurrencia del engaño como elemento subjetivo del injusto en el delito de estafa hace que deba descartarse que la alegada vulneración invocada por el demandante de amparo carezca manifiestamente de contenido constitucional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 20 de noviembre de 2007, haciendo referencia expresa a la doctrina de este Tribunal reflejada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso de amparo la Sentencia de la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de septiembre de 2006 por la que se revocaba el pronunciamiento absolutorio recaído en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Madrid condenando como autor de un delito de estafa al demandante de amparo. Este atribuye a dicha resolución judicial la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido la Sala a variar el fallo anterior sin respetar en su valoración los principios de inmediación y contradicción al añadir nuevos hechos probados, así como también de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ante la ausencia de prueba de cargo en que pueda sustentarse dicha condena. Esta valoración no es rechazada por el Ministerio Fiscal, quien interesa la admisión del presente recurso por no carecer manifiestamente de contenido constitucional las vulneraciones denunciadas, en justificación de un pronunciamiento sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

2. Empezando por el primer motivo expuesto por el recurrente debemos partir de la doctrina constitucional iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y luego reiterada en numerosas Sentencias posteriores (entre éstas, las recientes SSTC 258/2007, de 18 de diciembre y 213/2007, de 8 de octubre). Dicha doctrina establece que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción, por lo que, cuando la apelación se plantee contra una Sentencia absolutoria y el motivo de apelación concreto verse sobre cuestiones de hecho suscitadas para la valoración de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en la segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando un conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Igualmente la constatación de la anterior vulneración determina también la del derecho a la presunción de inocencia si la eliminación de los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia deja sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad.

En aplicación de lo anteriormente expresado este Tribunal ha declarado que la rectificación por parte del órgano de apelación de la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que se consideran acreditados en ésta, es una cuestión de estricta valoración jurídica que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la inmediación, puesto que se trata simplemente de efectuar una deducción conforme a reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público en contacto directo con los intervinientes en el proceso (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 2; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; y 256/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

3. Con arreglo a lo expuesto la Sentencia de instancia justificó la absolución del recurrente del delito de estafa por el que había sido acusado por el Ministerio Fiscal al no haber base que permitiera inferir la existencia de engaño en su proceder al tiempo de la contratación, al no resultar acreditado que fuera consciente de que las dificultades económicas de la empresa, las cuales no le eran desconocidas, impedirían cumplir los compromisos adquiridos, siendo así lo concurrente un mero incumplimiento de obligaciones civiles ajeno a la condena penal interesada.

La Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y condenó al demandante sin practicar prueba en segunda instancia.

Las premisas fácticas de las que partió el Tribunal de apelación para alcanzar esa conclusión quedaron establecidas en la Sentencia de instancia, tanto en el relato de hechos probados como en la fundamentación jurídica, y se concretan en lo siguiente:

1. La otra acusada en la causa, administradora de la empresa Viajes Pacífico, y el demandante como trabajador de dicha empresa “contrataron con el hotel Abba Madrid ... el alojamiento de 10 habitaciones para el 27 de marzo de 2003”.

2. Para ello remitieron un bono de viaje que cubría los gastos y que ascendía a 1.523, 47 euros.

3. Los acusados, una vez obtuvieron los permisos del hotel y utilizaron sus instalaciones, no abonaron cantidad alguna.

4. Tras serles reclamado su importe, se comprobó que los acusados habían cerrado el local donde ejercían su actividad.

5. “Cuando acusado y perjudicado contrataron la prestación de servicios de hostelería … los acusados eran conscientes de la existencia de dificultades económicas en su empresa, y así lo tienen reconocido”.

El núcleo de la discrepancia entre ambos órganos judiciales se circunscribe a si concurren bases que permitan inferir el elemento de engaño en el proceder del demandante al tiempo de contratar la prestación de servicios al hotel.

Con esas premisas el Tribunal de apelación apreció la existencia de engaño en el proceder del demandante al emitir un bono de viaje, empleado como señuelo, para dar cobertura a la prestación de servicios contratados, pese a tener conocimiento de las dificultades económicas que atravesaba la empresa y que finalmente impedirían el cumplimiento de la obligación asumida, con evidente ánimo de lucro al obviar y omitir dichas dificultades y derivar así el riesgo presente y conocido de impago a la prestadora del servicio.

Pese a lo manifestado por el recurrente y el Ministerio Fiscal en su informe no resulta que el Tribunal de apelación llevara a cabo una nueva valoración y ponderación de las pruebas de carácter personal practicadas en la instancia, a raíz de la cual modificara el relato de hechos probados.

Lo que concurre es una inferencia distinta sobre la existencia de engaño en el proceder del demandante de amparo, inferencia que parte de los hechos que fueron declarados probados en la Sentencia de instancia, sin añadir otros nuevos ni corregir las conclusiones fácticas de primera instancia.

Conclusiones entre las que se incluye la participación activa del demandante en el negocio jurídico que da causa a la imputación, contratar con el hotel la prestación de servicios, actuación de la que no excluyó la Sentencia de instancia al demandante y que excede de las funciones que puede asumir un simple trabajador, como así vino a reconocer la Sentencia recurrida al considerar al demandante como gestor de facto de la agencia, inferencia que es también consecuente con las premisas fácticas contenidas en la Sentencia de instancia.

La inferencia que desde las premisas expuestas lleva al Tribunal de apelación a concluir la participación del demandante en los hechos y la concurrencia de engaño en su proceder no hacía necesario reproducir en la segunda instancia el debate procesal, puesto que se trata fundamentalmente de efectuar una deducción por el órgano judicial conforme a las reglas de lógica y experiencia, a la que ninguna garantía adicional añade la reproducción de un debate público directo con los intervinientes en el proceso. Lo anterior nos sitúa ante la existencia de apreciaciones diferentes por parte de los órganos judiciales acerca de la trascendencia jurídica de determinados hechos debidamente acreditados en ambas instancias, para cuya valoración no era necesario oír al acusado en un juicio público ni practicar prueba alguna ante el Tribunal de apelación, lo que permite excluir la denunciada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. La Sentencia recurrida no contiene ninguna valoración sobre la verosimilitud de las declaraciones y testimonios prestados, se limita a inferir conclusiones distintas de las de instancia partiendo de los mismos hechos probados, únicamente modificados en la consecuencia que se extrae de dicha inferencia en lo referente al engaño concurrente en el proceder del recurrente, elemento esencial del ilícito analizado.

4. Por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional que dicho derecho fundamental se configura como la imposibilidad de ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que supone que ha de existir una actividad mínima probatoria realizada con las debidas garantías, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos (entre otras, SSTC 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 5; y 112/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). Habiendo afirmado también este Tribunal que la denominada prueba indiciaria es perfectamente válida para fundamentar en ella un juicio de culpabilidad siempre que los indicios se basen en hechos que han de estar plenamente probados; que los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base completamente probados; que para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que tal razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; y 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3).

Con esta perspectiva, la Audiencia Provincial fundó su convicción probatoria sobre la base de indicios previamente acreditados de los que infirió el engaño concurrente al formalizar la contratación de servicios, en línea con el propósito de obtener aquéllos sin contraprestación mediante la emisión de un bono pese a conocer las dificultades económicas de la empresa, circunstancia que se evidencia igualmente por el cierre de la actividad. De este conjunto probatorio fue posible obtener por la Sala el juicio de inferencia de su culpabilidad. Una inferencia explicitada debidamente en su Sentencia, que no puede ser calificada de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio. Por ello debe rechazarse también la queja sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional, en su redacción anterior a la LO 6/2007, de 24 de mayo, la Sala

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 123/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:123A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1006-2007, promovido por don Shahnawaz Mohammad Yezdani, contra Auto de 23 de enero de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 24 de Madrid, dictado en procedimiento abreviado núm. 922-2006, en contencioso-administrativo sobre expulsión del territorio nacional.

Derecho a un proceso sin dilaciones: alegación no fundada; denuncia ante el órgano judicial no específica. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 6 de febrero de 2007, la Procuradora de los Tribunales doña María Belén Lombardía del Pozo, en nombre y representación de don Shahnawaz Mohammad Yezdani, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial citada en el encabezamiento.

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

a) El 13 de noviembre de 2006 el demandante de amparo interpuso recurso contencioso- administrativo frente a inactividad de la Administración en la tramitación del expediente de expulsión que se le había incoado por presunta infracción de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, solicitando que se declarase la caducidad del mencionado expediente y su consecuente archivo.

b) Mediante providencia de 20 de diciembre 2006 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 24 de Madrid admitió a trámite la demanda y citó a las partes para la vista del procedimiento abreviado (núm. 922-2006), a celebrar el 1 de abril de 2009. Contra esta providencia la demandante de amparo formuló recurso de súplica por considerar que el señalamiento de la vista para la citada fecha resultaba injustificada y contraria al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por Auto de 23 de enero de 2007 el Juzgado desestimó el recurso y confirmó la fecha señalada para la vista dados el número de asuntos turnados al citado Juzgado y la necesidad de respetar el calendario de señalamientos por riguroso orden de antigüedad.

3. El recurrente funda su demanda de amparo en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por entender, al igual que ya hiciera en la vía judicial previa, que la fecha señalada por el Juzgado para la celebración de la vista superaba con creces las previsiones legales sobre el carácter razonable del plazo a observar para resolver el mencionado procedimiento abreviado.

4. Mediante providencia de 16 de octubre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera, conceder al Ministerio Fiscal y a la demandante de amparo plazo común de diez días para alegaciones en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El 24 de octubre de 2008 la representante procesal del recurrente en amparo presentó sus alegaciones saliendo al paso de la posible aplicación al caso de la doctrina que sienta la STC 94/2008, de 21 de julio, habida cuenta las apreciables diferencias que existen entre el supuesto entonces enjuiciado, que versaba sobre el rechazo en frontera de un ciudadano extranjero, y el ahora considerado, en el que el interés comprometido versa sobre la declaración de caducidad del expediente administrativo de expulsión.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de noviembre de 2008 el Ministerio Fiscal solicitó la ampliación del plazo concedido para alegaciones. Por providencia del siguiente día 17 de noviembre la Sección Tercera acordó conceder al Ministerio Fiscal y el demandante de amparo nuevo plazo de diez días para que formularan alegaciones o, en su caso, completasen las ya formuladas.

7. El 20 de noviembre el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones interesando la no admisión de la demanda por considerar, de acuerdo con los criterios que sientan las SSTC 93/2008 y 94/2008, ambas de 21 de julio, que en el asunto considerado el demandante no arriesgaba ningún interés relevante que justificara la anteposición de la vista, ni ha acreditado tampoco la existencia de circunstancias excepcionales capaces de hacerlo.

II. Fundamentos jurídicos

1. Con carácter previo importa notar que en el presente asunto las dilaciones que se denuncian en la demanda de amparo no se fundan en que el órgano judicial se haya retrasado en proceder a señalar la fecha de la vista, sino que esa supuesta vulneración se habría producido porque entre el momento en que se dictó la providencia de señalamiento (20 de diciembre de 2006), o, ya antes, entre la fecha de presentación de la demanda contenciosa (13 de noviembre de 2006), y la señalada para la celebración de la vista (1 de abril de 2009) media, a juicio del demandante, un período de tiempo excesivo por injustificado.

Con estos presupuestos, y conforme hemos advertido recientemente en la STC 94/2008, de 21 de julio (FJ 3), y AATC 372/2008, de 26 de noviembre (FJ 2), y 17/2009, de 26 de enero (FJ 2), importa insistir también ahora en que este Tribunal no puede determinar en abstracto cuál debe ser la duración razonable de un procedimiento abreviado de los previstos en el art. 78 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA). Lo que sí puede y debe hacer es analizar las circunstancias concretas del caso a la vista de los criterios señalados reiteradamente por la doctrina de este Tribunal para, en su virtud, apreciar si ha existido la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. De conformidad con las citadas resoluciones de este Tribunal debemos recordar, una vez más, que la invocación constitucional de la existencia de dilaciones no puede utilizarse para argumentar, sin esfuerzo comparativo alguno con casos análogos, que el propio asunto tarda en exceso ni para intentar, por lo mismo, que la jurisdicción constitucional imponga un mejor o más ágil trato ratione temporis, por referencia a los de su misma antigüedad y entidad, a quien formule así su queja. Pues bien, en el presente caso el demandante se ha limitado, tanto en la vía judicial como en el recurso de amparo, a quejarse del señalamiento de la vista en una fecha que juzga excesivamente lejana, pero sin argumentar en modo alguno que la vista haya sido pospuesta injustificadamente a asuntos análogos conclusos con posterioridad, ni tampoco que concurriese alguna circunstancia excepcional que justificara en su caso la anteposición de la vista de su litigio, lo que impide apreciar la existencia de las dilaciones indebidas que denuncia.

La misma conclusión se impone si atendemos ahora al interés arriesgado por el recurrente en el pleito (en el presente caso cifrado en obtener la declaración judicial de caducidad del expediente de expulsión), y que es conocidamente otro de los criterios señalados por este Tribunal en las citadas resoluciones para comprobar la existencia de dilaciones indebidas. Con arreglo a este otro criterio no hay duda igualmente de que, ante el indicado silencio del recurrente, no es posible tampoco valorar la trascendencia que, sobre el indicado interés, podía tener la fecha señalada para la vista y, en consecuencia, si el mismo justificaba una anteposición del momento de su celebración. De hecho el mencionado silencio supone que, en realidad, el demandante de amparo se limita a reclamar el cumplimiento estricto de los plazos procesales, lo que, como también hemos tenido ocasión de recordar en la STC 94/2008 y en los citados AATC 378/2008 y 17/2009, no forma parte del contenido propio del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo por su carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre su fondo [art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo] y el archivo de las

actuaciones.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 124/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:124A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 1880-2007, promovido por don Manuel del Castillo y del Castillo y doña Rosario del Castillo y del Castillo, en contencioso-administrativo sobre proyecto de reparcelación.

Emplazamiento: falta de emplazamiento. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Incidente de nulidad de actuaciones: tutela judicial efectiva. Invocación del derecho vulnerado: falta de invocación del derecho vulnerado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 1 de marzo de 2007 el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre de don Manuel y doña Rosario del Castillo y del Castillo y bajo la dirección del Letrado don Santiago Araña Galván, formuló demanda de amparo contra el Auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2007, dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal, por medio del cual se inadmitió el incidente de nulidad interpuesto contra la Sentencia dictada por la misma Sección el 8 de junio de 2004, recaída en el recurso de casación núm. 253-2002. Aun cuando en el encabezamiento de la demanda se dirige el recurso frente al Auto indicado, en el suplico de la misma se interesa la anulación de los indicados Auto y Sentencia, así como la de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (sede en Las Palmas) de 29 de junio de 2002 (recurso núm. 415-1997), impugnada en casación.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso son, en lo que ahora interesa, los siguientes:

a) En el recurso contencioso-administrativo núm. 415-1997 se impugnaron los acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana de 25 de octubre de 1996 en que se aprobaron definitivamente los estatutos y las bases de actuación de la Junta de compensación de la unidad de ejecución núm. 1 del plan parcial Lomo de Maspalomas, correspondiente a dicho Municipio. En el mismo proceso se impugnaron también los acuerdos de delimitación de las unidades de ejecución y el de aprobación del estudio de detalle de ciertas parcelas de la urbanización “Lomo de Maspalomas”.

En el indicado recuso se controvertía, entre otras cuestiones, si la incorporación de la finca registral 4.077 “Maspalomas de Arriba” (inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los demandantes de amparo y dos de sus hermanos) al proyecto de reparcelación debía hacerse con el carácter de litigiosa, con la consecuencia de que, por aplicación del art. 103.4 del Reglamento de gestión urbanística, los intereses y derechos correspondientes a la titularidad en litigio serían representados por la Administración actuante. La condición de litigiosa de la indicada finca la sostenían los allí recurrentes, Sres. del Castillo y Bravo de Laguna, como consecuencia del juicio ordinario de mayor cuantía que con el núm. 1-1997 se tramitaba a su instancia en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de San Bartolomé de Tirajana sobre restitución de bienes inmuebles a efectos de sustitución fideicomisaria, proceso en el cual habían obtenido la anotación preventiva de la demanda al amparo del art. 42 de la Ley hipotecaria (LH). El Tribunal Superior de Justicia desestimó el recurso, al considerar que la presunción establecida en el art. 38 de la Ley hipotecaria desplegaba sus efectos y que, consecuentemente, la titularidad no era litigiosa mientras el asiento no fuera cancelado.

De los antecedentes disponibles al tiempo de dictarse este Auto no consta que los demandantes de amparo fuesen emplazados en tal recurso.

b) Los Srs. del Castillo y Bravo de Laguna dedujeron recurso de casación ante el Tribunal Supremo. El recurso fue estimado mediante la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2004 (recurso de casación núm. 253-2002), el cual, entrando a conocer del recurso contencioso-administrativo en los términos en los que había quedado planteado en la instancia, declaró el carácter litigioso de la finca en cuestión con fundamento en que la presunción establecida en el art. 38 LH no enerva el carácter litigioso de una finca si sobre ella existe proceso judicial pendiente.

Importa señalar que el Tribunal Supremo se remite a una Sentencia anterior del propio Tribunal Supremo, en la cual resolvió una cuestión idéntica sobre la misma finca en relación con otra unidad de ejecución declarándose que la misma finca núm. 4.077 tenía la condición de litigiosa.

Tampoco consta que los demandantes de amparo intervinieran o fuesen llamados a intervenir en la fase de casación del recurso contencioso-administrativo.

c) Como consecuencia de que el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana dictó ciertos acuerdos para ejecutar la Sentencia del Tribunal Supremo, los demandantes de amparo, aduciendo que hasta entonces no habían tenido conocimiento de la tramitación del proceso contencioso-administrativo, dedujeron incidente de nulidad de actuaciones, alegando que se les había causado indefensión al no haber sido emplazados en el proceso pese a tener la condición de interesados en el mismo como promotores del expediente de reparcelación y titulares registrales de la finca calificada como litigiosa, sin que les fuera exigible “una explicación de la indefensión material que han sufrido distinta a la pura ausencia forzada del proceso contencioso-administrativo”. En apoyo de esto último citaban la STS de 22 de julio de 2005.

El Tribunal Supremo, en el Auto ahora impugnado en amparo, inadmitió el incidente con un doble argumento. De una parte, advirtiendo que la indefensión tutelada ha de ser material, lo cual exige justificar que el defecto de emplazamiento ha impedido a los solicitantes de la nulidad demostrar que la finca no debía haberse calificado de litigiosa, lo que, por lo demás, ya se había declarado en una Sentencia anterior de la propia Sala, de 24 de marzo de 2004 (recurso de casación núm. 5186-2001), por las mismas razones. De otro lado, afirmando que en la Sentencia cuya anulación se solicitaba se declaraba que la finca había sido aportada al expediente de reparcelación por la entidad urbanizadora en virtud de los convenios celebrados con los ahora demandantes de amparo, de manera que, tal como se había declarado en el ATS de 31 de mayo de 2005, al no justificarse la indefensión material que pretendidamente se les había causado por el defecto de emplazamiento, procedía la inadmisión a trámite del incidente de nulidad instado.

3. Los demandantes de amparo aducen vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley, garantizado por el art. 14 CE, porque el Tribunal Supremo se separa de su doctrina anterior, de la que es exponente la STS de 22 de julio de 2005, según la cual, cuando quien se queja de su falta de emplazamiento al proceso no es mero interesado no personado en el expediente administrativo, sino titular de un derecho que estuvo además personado en el expediente administrativo, “no se le puede exigir una explicación de la indefensión material que ha sufrido distinta a la pura ausencia forzada del proceso contencioso-administrativo”. Tal argumentación se contiene en la STS de 22 de julio de 2005, citada en el escrito de promoción de incidente de nulidad, precisamente para afirmar que no existe contradicción con lo afirmado en el ATC de 31 de mayo de 2005, luego incorporado a la argumentación del Tribunal Supremo en el Auto frente al que se demanda amparo. Ahora bien, los demandantes de amparo precisan que no solicitan la anulación del Auto de Tribunal Supremo para que éste resuelva nuevamente de modo ajustado al principio de igualdad en la aplicación de la ley, pues ello retrasaría más la reparación de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva causada por la falta de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo que han padecido.

En segundo término los demandantes aducen que, al no haber sido emplazados en el proceso contencioso-administrativo, se les ha causado indefensión material, porque:

a) No pudieron aducir que el juicio de menor cuantía 1-1997 no podía afectar a una resolución administrativa como la recurrida porque ésta fue adoptada un año antes, concretamente el 25 de octubre de 1996. Tampoco pudieron esgrimir que la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2002 (recurso de casación núm. 5186-2001) no podía aplicarse al presente caso como hace el Tribunal Supremo, pues se refería al acuerdo de aprobación de los estatutos y bases de actuación de la unidad de ejecución núm. 47 (ampliación de Bellavista), que es de fecha posterior a la iniciación del menor cuantía núm. 1-1997.

b) Si se les hubiera emplazado hubieran podido contradecir la afirmación del Tribunal Supremo según la cual la finca 4.077 había sido aportada por la empresa urbanizadora mediante la aportación de la escritura de constitución de la Junta de compensación (que aportan con la demanda de amparo), en la que queda claro que la finca fue aportada por los demandantes de amparo.

Finalmente insisten en que en el recurso contencioso-administrativo precedente, resuelto por STS de 24 de mayo de 2002, tampoco fueron parte, y además dicho recurso tuvo por objeto un acto distinto, razón por la cual la indefensión que denuncian no se vería enervada por la declaración de la finca como litigiosa en la indicada Sentencia precedente.

4. Mediante providencia de 28 de noviembre de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y en la disposición transitoria tercera de la indicada Ley, conceder a la parte demandante y al Ministerio público plazo común de diez días a fin de que, con las aportaciones documentales que procedieran, formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 2 de enero de 2009, en las cuales insistió en la argumentación vertida en el escrito de demanda.

6. El Fiscal, mediante escrito presentado el 28 de enero de 2009, sostiene que no procede la admisión a trámite de la demanda de amparo. A tal efecto razona que las circunstancias concurrentes en el proceso a quo y en el resuelto en la Sentencia de contraste, citada por el demandante en apoyo de la existencia de lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, no permiten efectuar un juicio de comparación adecuado en términos constitucionales, pues, mientras en la resolución de contraste al recurrente se le considera titular de un derecho, en la que es objeto de impugnación a lo sumo se le considera portador de un interés, si bien dicho interés aparece condicionado por la anterior declaración de la finca como litigiosa en un proceso en el que fue parte la mercantil que aportó la finca al proyecto de reparcelación en el expediente administrativo del que trae causa este proceso de amparo. La disimilitud de supuestos no permite un juicio de igualdad en términos constitucionalmente admisibles, y por lo demás tal disimilitud es la que justificó reflexivamente la decisión del Tribunal Supremo en el Auto impugnado.

Por lo que se refiere a la aducida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), considera el Fiscal que no se acredita la indefensión material que viene exigiendo este Tribunal para considerar existente la vulneración aducida. En primer lugar porque cabe dudar que los demandantes tuvieran legitimación para intervenir en el proceso contencioso-administrativo a quo, pues las fincas fueron aportadas por la empresa urbanizadora como consecuencia de los pactos existentes entre ellos. En segundo término porque, dando por supuesta la existencia de un interés legítimo en los demandantes de amparo, lo cierto es que la finca adquirió la condición de litigiosa como consecuencia del pronunciamiento de una Sentencia anterior del propio Tribunal Supremo en el marco de la impugnación del mismo proyecto de reparcelación, proceso en el cual intervino la empresa que aportó la finca en cuestión y que debía afectar a la totalidad de los acuerdos municipales que se refiriesen a la indicada finca. Consecuentemente el órgano judicial no hizo sino mantener la decisión adoptada con anterioridad sobre la misma finca, sin que exista por tanto indefensión material alguna.

Finalmente, la misma empresa urbanizadora intervino en el proceso judicial previo sobre declaración de la finca como litigiosa y, dados los acuerdos existentes entre ésta y los demandantes de amparo para la aportación de la finca al proyecto de reparcelación, ello conllevaría un posible conocimiento extraprocesal que eliminaría de raíz la existencia de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que se denuncia.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión suscitada en el presente recurso de amparo es la de si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de los demandantes por no ser emplazados en el recurso contencioso- administrativo en el que se impugnaba, entre otros acuerdos, el adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, el 25 de octubre de 1996, sobre aprobación definitiva de los estatutos y las bases de actuación de la Junta de compensación de la unidad de ejecución núm. 1 del plan parcial Lomo de Maspalomas, correspondiente a dicho Municipio. Y ello porque en la Sentencia del Tribunal Supremo que puso fin al recurso contencioso-administrativo se estimó la pretensión de declarar el carácter litigioso de una finca inscrita a nombre de los demandantes de amparo en el Registro de la Propiedad e incorporada al proyecto de compensación iniciado a solicitud de los propios demandantes y de una empresa urbanizadora, pese a lo cual los demandantes no tuvieron ocasión de intervenir en el proceso al no haber sido emplazados para ello.

Junto al anterior reproche los demandantes de amparo consideran que el Auto del Tribunal Supremo vulneró también su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al inadmitir el incidente de nulidad por ellos iniciado con el fundamento de que no bastaba constatar la marginación procesal de los demandantes, sino que éstos tenían que concretar la indefensión material que habían padecido en el caso concreto, separándose ello de la doctrina de la propia Sección de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, según la cual, cuando quien aduce la indefensión es titular de un derecho (y no sólo de un interés legítimo) y además se encuentra personado en el expediente administrativo, resulta suficiente no haber sido emplazado al proceso para considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

2. Conviene comenzar precisando que los demandantes de amparo, pese a aducir que el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones vulneró su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) al separarse de precedentes resoluciones dictadas en casos que los demandantes consideran iguales, rechazan expresamente la anulación del indicado Auto con retroacción de actuaciones para que el Tribunal Supremo dicte un nuevo Auto respetuoso con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que pretendidamente se les habría vulnerado, pues consideran que tal solución retrasaría aún más la reparación de la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de emplazamiento al proceso, lesión que es la que justifica y motiva el presente recurso de amparo.

Dicha consideración es coherente con la naturaleza reparadora (art. 41.3 LOTC) y subsidiaria del recurso de amparo, así como con la funcionalidad del incidente de nulidad de actuaciones. Lo decisivo es si en el proceso a quo se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva por la omisión de todo emplazamiento a los demandantes, y al reconocimiento y reparación de tal supuesta vulneración sirve el recurso de amparo. El incidente de nulidad que para agotar la vía judicial previa era preciso interponer con carácter preceptivo tan sólo tiene el sentido de dar ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para reparar la vulneración que pretendidamente se causó a los demandantes. De ahí que los reproches que los demandantes dirigen frente al Auto del Tribunal Supremo por el que se inadmite el incidente de nulidad, más que integrar lesiones autónomas de derechos fundamentales, pondrían en evidencia que tal incidente no surtió el efecto que está llamado a producir, esto es, reparar la lesión pretendidamente ocasionada en el proceso a quo.

Si a lo anterior añadimos el hecho de que los demandantes de amparo rechazan expresamente que la queja que deducen en relación con el indicado Auto conduzca a una reparación autónoma mediante la anulación del Auto al margen de lo que se resuelva respecto a la denunciada falta de emplazamiento en el proceso contencioso-administrativo, lo procedente es abordar directamente la queja nuclear de la demanda, esto es, si se vulneró o no el derecho de los demandantes a la tutela judicial efectiva, queja que subsume la dirigida frente al Auto del Tribunal Supremo por el que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

3. Abordando ya la queja central de los demandantes de amparo así delimitada, lo primero que hemos de analizar es si se cumplen los presupuestos procesales de admisibilidad en relación con tal queja. Y a tal efecto es pertinente advertir que, de acuerdo con el ya anticipado carácter subsidiario del recurso de amparo, constituye un requisito ineludible que quien ante nosotros demanda la protección de sus derechos fundamentales haya agotado correctamente la vía judicial previa mediante la invocación del derecho fundamental que considere vulnerado, de modo tal que haya dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria para su reparación. Al efecto este Tribunal ha declarado con reiteración (por todas STC 130/2006, de 24 de abril) que el requisito de la previa invocación sólo se cumple “si esta invocación se hace efectivamente en el curso del proceso y si el derecho que se dice vulnerado es el mismo que aquí se pretende hacer valer ante nosotros y la vulneración se argumenta también por las mismas razones, pues, de no ser así, la pretensión deducida en amparo tendría un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos del Poder Judicial y el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la LOTC le atribuyen, convirtiéndolo en un remedio alternativo e independiente, mediante el que los ciudadanos podrían traer ante nosotros directamente sus agravios, sustrayéndolos al conocimiento de los órganos del Poder Judicial que es quien en primer término ha de remediarlos (ATC 646/1984, de 7 de noviembre). Lo que impide que puedan traerse ante este Tribunal Constitucional cuestiones que hayan de considerarse como nuevas, en el sentido de que no hayan sido objeto de previo debate y discusión, o que se puedan plantear ante él cuestiones que habiendo podido suscitarse ante la jurisdicción ordinaria se hubieran sustraído al pronunciamiento de ésta (STC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 1; 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 2; AATC 459/1986, de 28 de mayo; 894/1986, de 5 de noviembre)”.

Se trata, en definitiva, a fin de entender cumplido el mencionado requisito procesal, de dar oportunidad a los órganos judiciales para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión o el tema que posteriormente puede ser tratado como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo, de modo que, siempre que ello sea posible, no se planteen por vez primera o per saltum ante el Tribunal Constitucional. Ello lleva consigo que haya de atenderse a las circunstancias concretas del caso analizado para valorar si se efectuó o no correctamente la previa invocación del derecho fundamental pretendidamente vulnerado.

4. En el caso contemplado en la Sentencia del Tribunal Supremo frente a la que se demanda amparo se estimó la pretensión actora y se declaró que la finca en cuestión, inscrita en el Registro de la Propiedad a nombre de los ahora demandantes de amparo, tenía carácter litigioso a los efectos del expediente de reparcelación. Ahora bien, importa señalar que tal declaración no constituye una auténtica novedad, sino que el Tribunal Supremo razona que la misma cuestión fue abordada en una Sentencia anterior, trayendo a colación lo entonces resuelto respecto de la misma finca pero en relación con su inclusión en la reparcelación de otra unidad de ejecución distinta a la contemplada en el proceso a quo. Es también importante señalar que en la Sentencia se afirma expresamente que la finca sobre cuyo carácter litigioso se discutía en el proceso había sido aportada por una empresa en virtud de los convenios existentes entre los demandantes.

Pues bien, los demandantes de amparo cifran la indefensión que materialmente han supuestamente sufrido en que su preterición en el proceso les impidió alegar que la Sentencia del Tribunal Supremo dictada con anterioridad no era aplicable mecánicamente en el proceso resuelto en la Sentencia frente a la que se demanda amparo (por razón del tiempo en el que se aprobaron los distintos actos administrativos impugnados en relación con la iniciación del proceso civil sobre la titularidad de la finca controvertida) y que, contrariamente a lo afirmado en la Sentencia del Tribunal Supremo, fueron ellos y no la empresa urbanizadora quienes aportaron la finca al proyecto de compensación, argumentos ambos que contradecían esencialmente la Sentencia impugnada. Sin embargo, pese a ello, tal y como reconocen en la demanda y revela la lectura de Auto de 25 de enero de 2007, no concretaron en el escrito por el que promovieron el incidente de nulidad de actuaciones, a diferencia de lo que ahora hacen, las razones de la supuesta indefensión material padecida, sino que se limitaron a esgrimir la indefensión que formalmente se les había causado. En suma, mientras que ante este Tribunal los demandantes precisan en qué consistió la indefensión material que afirman haber padecido, omitieron toda consideración al respecto en el incidente de nulidad tramitado como vía judicial previa ante la jurisdicción ordinaria, impidiendo así que lo que ahora consideran fundamento de su indefensión fuera valorado como tal por el órgano judicial.

Conocido es que “la indefensión causada por la falta de emplazamiento personal ha de ser no solo formal sino también material, para alcanzar relevancia desde la perspectiva, que aquí se predica, del art. 24.1” (por todas STC 78/2008, de 7 de julio), y que, consecuentemente, el requisito de la previa invocación exigido por el art. 44.1 c) LOTC no puede entenderse satisfecho si el carácter material de la indefensión que se dice padecer no se aduce previamente ante la jurisdicción ordinaria si, tal como sucedió en el presente caso, hubo ocasión para ello, razón por la cual el recurso de amparo resulta inadmisible por falta de invocación en la vía judicial previa del derecho fundamental pretendidamente vulnerado.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 125/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:125A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el archivo, por pérdida de objeto, de la pieza separada de suspensión en el recurso de amparo 2905-2009, promovido por don José Berrio Jiménez, en causa penal por delito contra la salud pública.

Suspensión cautelar de Sentencias penales: pérdida sobrevenida de objeto por satisfacción procesal. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: desistimiento de la solicitud de suspensión cautelar.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 27 de marzo de 2009 la Procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Mera González, en representación de don José Berrio Jiménez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 2 de marzo de 2009 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó a don José Berrio Jiménez como autor de un delito contra la salud pública a la pena de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 40 euros con cuatro días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, así como al pago de las costas de primera instancia, y comiso del dinero y objetos intervenidos. Se impugnan, asimismo, las providencias de 15 y 19 de mayo de 2009 que inadmitieron el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente. Articulándose el recurso de amparo, fundamentalmente, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de art. 24.1 y 24.2 CE. Mediante otrosí se interesó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad de un año, pues de lo contrario perdería el presente amparo su finalidad.

2. Por providencias de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la presente pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, plazo común de tres días para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

3. La recurrente en amparo presentó escrito el día 27 de julio de 2010, ante la Sala Segunda de este Tribunal en el que solicitó que, por la circunstancia sobrevenida de que se había concedido la suspensión de la ejecución de la pena de prisión en la jurisdicción ordinaria, se acordara que la pieza de suspensión tramitada por dicho Tribunal carecía de objeto.

4. El Ministerio Fiscal en informe emitido el 10 de septiembre de 2010, no se opone al archivo de la pieza separada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado ya en diversas ocasiones que la ejecución de la resolución cuya suspensión se interesa conlleva la pérdida de objeto de la solicitud de suspensión, haciendo improcedente cualquier pronunciamiento al respecto, sin

perjuicio de la posibilidad de adoptar medidas cautelares positivas tendentes a asegurar la efectividad de una eventual estimación del amparo (AATC 213/2004, de 2 de junio; 257/2005, de 20 de junio; 390/2007, de 22 de octubre; 110/2008, 283/2008, de 22

de septiembre, FJ único; y 317/2008, de 20 de octubre, FJ único). En este caso es el propio recurrente de amparo el que sostiene la pérdida de objeto de la suspensión interesada por habérsele concedido la suspensión de la ejecución de la pena de prisión

en la jurisdicción ordinaria. Por todo ello, y al no haberse solicitado ninguna medida cautelar positiva, ha de concluirse necesariamente que la solicitud de suspensión aquí formulada ha perdido su objeto, por lo que, en consonancia con lo expresado por

la parte recurrente en trámite de alegaciones e interesado por el Ministerio Fiscal, procede el archivo de la presente pieza de suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Archivar la pieza separada de suspensión del recurso de amparo núm. 2905-2009 por pérdida de objeto.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez

AUTO 126/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:126A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3794-2009, promovido por don José Antonio Escamilla Ballester, en causa penal por delitos contra la Hacienda pública.

Delitos: delitos contra la hacienda pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: gravedad de la pena; penas accesorias y prisión de siete años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 23 de abril de 2009, don José Antonio Escamilla Ballester, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Letrado don Antonio Gibert Viñas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 90-2008, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482- 2006, la cual fue objeto de aclaración mediante Auto de 12 de noviembre de 2007.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, como responsable de tres delitos contra la Hacienda pública, a otras tantas penas de dos años y tres meses de prisión, con las accesorias de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cinco años por cada uno de los delitos. Asimismo fue condenado al pago proporcional de las costas procesales y a las responsabilidades civiles que fija la Sentencia en su parte dispositiva.

b) Mediante Auto de 12 de noviembre de 2007 se corrigió la omisión referida a la preceptiva imposición de penas de multa, que fueron fijadas en 400.000 euros por el primer delito, 900.000 euros por el segundo y 300.000 euros por el tercero.

c) El demandante de amparo interpuso contra la Sentencia condenatoria recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Sentencia de 26 de febrero de 2009, recaída en el rollo de apelación núm. 90-2008.

3. El demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por inaplicación de la doctrina constitucional sobre la prescripción de los delitos, así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por insuficiencia de la prueba de cargo. Además, de modo específico se atribuye a la Sentencia recaída en segunda instancia una nueva lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por falta de motivación.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que su ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 26 de julio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona para que remitieran testimonio de las respectivas actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, al recurrente en amparo y al Abogado del Estado, si compareciere, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones presentado el 29 de julio de 2010, pide que se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, en atención a que la duración total de las penas de prisión impuestas supera el límite de cinco años adoptado como criterio general por este Tribunal; igualmente, en relación con el resto de los pronunciamientos de la Sentencia, rechaza su suspensión en consideración a su carácter accesorio en unos casos y a su contenido meramente patrimonial en los restantes.

7. También el Abogado del Estado, por medio de escrito registrado el 29 de julio de 2010, pide que se deniegue la suspensión del cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas al recurrente en atención a la duración total de las mismas, las cuales han de ser objeto de cumplimiento sucesivo; por lo demás, el resto de los pronunciamientos de la Sentencia no deben ser objeto de suspensión en consideración a su contenido accesorio o patrimonial, sin que en la demanda se aporten razones para apartarse de la regla general fijada por la doctrina del Tribunal al respecto.

8. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 2 de septiembre de 2010, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, si bien limita el apoyo de tal pretensión a las penas privativas de libertad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56.2 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En concreto, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo- y de entidad de la pena (ATC 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1 in fine, y los que en el mismo se citan), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre, FJ 3), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre, FJ 4).

2. La aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a denegar la suspensión interesada, en atención a la duración de la condena de privación de libertad recaída -seis años y nueve meses de prisión- que resulta de las tres penas de dos años y tres meses de prisión impuestas por otros tantos delitos contra la Hacienda pública, las cuales han de ser objeto de cumplimiento sucesivo de conformidad con la regla establecida en el art. 75 del Código penal (AATC 279/2001, de 30 de octubre, FJ 2; y 69/2002 de 22 de abril, FJ 3). Tal duración excede del límite de cinco años que como criterio general hemos aplicado repetidamente, en los términos anteriormente expuestos, sin que resulte acreditada la concurrencia de otras circunstancias que pudieran tener incidencia en la decisión que corresponde adoptar en el presente caso.

Por lo demás, aun cuando en el escrito de 2 de septiembre de 2010 viene a contraerse la petición suspensiva a la ejecución de las penas de prisión impuestas al demandante de amparo, es notorio que tampoco cabría la suspensión del resto de los pronunciamientos de la Sentencia impugnada, en atención a su carácter accesorio (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; y 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2) -en lo que atañe a la privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social- o meramente patrimonial y, por tanto, susceptible de reparación, en lo que se refiere al abono de las multas, costas procesales y responsabilidades civiles que fija la Sentencia en su parte dispositiva (ATC 59/2008, de 20 de febrero, FJ 2, entre otros muchos).

No obstante lo cual, dada la afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por las penas de prisión impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de don José Antonio Escamilla Ballester de suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona el 1 de octubre de 2007 en el procedimiento abreviado núm. 482-2006.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 127/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:127A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 3867-2009, promovido por don Luis Dalmau Albert, en causa penal por delitos contra la Hacienda pública.

Delitos: delitos contra la hacienda pública. Suspensión cautelar de Sentencias penales: prisión de siete años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 24 de abril de 2009, don Luis Dalmau Albert, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Uceda Blasco y asistido por el Letrado don Carlos Cardelús de Balle, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 26 de febrero de 2009 por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el rollo de apelación núm. 90-2008, desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona en el procedimiento abreviado núm. 482-2006, la cual fue objeto de aclaración mediante Auto de 12 de noviembre de 2007.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de suspensión del demandante son los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue condenado por Sentencia dictada el 1 de octubre de 2007 por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, como responsable de tres delitos contra la Hacienda pública, a otras tantas penas de dos años y tres meses de prisión, con las accesorias de privación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho de gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un periodo de cinco años por cada uno de los delitos. Asimismo fue condenado al pago proporcional de las costas procesales y a las responsabilidades civiles que fija la Sentencia en su parte dispositiva.

b) Mediante Auto de 12 de noviembre de 2007 se corrigió la omisión referida a la preceptiva imposición de penas de multa, que fueron fijadas en 400.000 euros por el primer delito, 900.000 euros por el segundo y 300.000 euros por el tercero.

c) El demandante de amparo interpuso contra la Sentencia condenatoria recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante Sentencia de 26 de febrero de 2009, recaída en el rollo de apelación núm. 90-2008.

3. El demandante de amparo alega que las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por inaplicación de la doctrina constitucional sobre la prescripción de los delitos, así como el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por insuficiencia de la prueba de cargo.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC, el recurrente solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia condenatoria, alegando que su ejecución podría ocasionarle un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, sin que la adopción de la medida cautelar conlleve perturbación grave de ningún interés constitucionalmente protegido.

4. Por providencia de 26 de julio de 2010 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona y al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona para que remitieran testimonio de las respectivas actuaciones, interesándose al tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento penal, a excepción del demandante de amparo, para que pudieran comparecer en el presente proceso constitucional de amparo.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de medidas cautelares y, de conformidad con lo previsto en el art. 56.4 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal, al recurrente en amparo y al Abogado del Estado, si compareciere, para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito de alegaciones presentado el 29 de julio de 2010, pide que se deniegue la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, en atención a que la duración total de las penas de prisión impuestas supera el límite de cinco años adoptado como criterio general por este Tribunal; igualmente, en relación con el resto de los pronunciamientos de la Sentencia, rechaza su suspensión en consideración a su carácter accesorio en unos casos y a su contenido meramente patrimonial en los restantes.

7. También el Abogado del Estado, por medio de escrito registrado el 29 de julio de 2010, pide que se deniegue la suspensión del cumplimiento de las penas privativas de libertad impuestas al recurrente en atención a la duración total de las mismas, las cuales han de ser objeto de cumplimiento sucesivo; por lo demás, el resto de los pronunciamientos de la Sentencia no deben ser objeto de suspensión en consideración a su contenido accesorio o patrimonial, sin que en la demanda se aporten razones para apartarse de la regla general fijada por la doctrina del Tribunal al respecto.

8. La representación procesal del recurrente, mediante escrito presentado el 1 de septiembre de 2010, reitera su petición de que este Tribunal proceda a suspender la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona, si bien contrae tal pretensión a las penas privativas de libertad. Se aduce, además, que cuando se interpuso el recurso de amparo el demandante se encontraba aún en libertad, pero que el 21 de septiembre de 2009 ingresó en prisión, lo que refuerza la procedencia de la medida cautelar solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 1). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56.2 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias, adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2).

En concreto, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general ha sido su suspensión conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo- y de entidad de la pena (ATC 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1 in fine, y los que en el mismo se citan), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre, FJ 3), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre, FJ 4).

2. Habiendo contraído el demandante de amparo -en su escrito de 1 de septiembre de 2010- la petición de suspensión a las penas de prisión impuestas, la aplicación al caso de la doctrina reseñada conduce a denegar la suspensión interesada, en atención a la duración de la condena de privación de libertad recaída - seis años y nueve meses de prisión- que resulta de las tres penas de dos años y tres meses de prisión impuestas por otros tantos delitos contra la Hacienda pública, las cuales han de ser objeto de cumplimiento sucesivo de conformidad con la regla establecida en el art. 75 del Código penal (AATC 279/2001, de 30 de octubre, FJ 2; y 69/2002, de 22 de abril, FJ 3). Tal conclusión no resulta desvirtuada por la alegada circunstancia de que el demandante hubiera iniciado el cumplimiento de la condena el 21 de septiembre de 2009 puesto que, aun descontado el tiempo correspondiente, la duración de la condena privativa de libertad pendiente de cumplimiento sigue excediendo del límite de cinco años que como criterio general hemos fijado, en los términos anteriormente expuestos, sin que resulte acreditada la concurrencia de otras circunstancias que pudieran tener incidencia en la decisión que corresponde adoptar en el presente caso. No obstante lo cual, dada la afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por las penas de prisión impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Denegar la petición de don Luis Dalmau Albert de suspensión la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de Barcelona el 1 de octubre de 2007 en el procedimiento abreviado núm. 482- 2006.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 128/2010, de 4 de octubre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:128A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5311-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 129/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:129A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5928-2009, promovido por don Carlos Trabajo Rueda, en causa penal por delito por corrupción de menores.

Delitos: corrupción de menores. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de cuatro años, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de junio de 2009, el Procurador de los Tribunales don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón, en nombre y representación de don Carlos Trabajo Rueda, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009 que confirmó la condena a cuatro años de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, impuesta por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Primera) de 7 de mayo de 2008, recaída en procedimiento abreviado núm. 254-2007, por delito de corrupción de menores.

En otrosí, el recurrente solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, la suspensión de la ejecución de la Sentencia objeto de recurso.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de julio de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Por providencia de igual fecha, se acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

3. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de julio de 2010, considerando atendible la solicitud de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, en aplicación de la doctrina del Tribunal según la que resulta procedente suspender las condenas a penas privativas de libertad inferiores a cinco años.

4. El recurrente, mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de julio de 2010, reiteró su petición de suspensión invocando la doctrina de este Tribunal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción inicial del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la vigente en la actualidad, que cuando la suspensión se solicita en relación con la ejecución de resoluciones judiciales firmes y definitivas, lo más ajustado al interés general es no acceder a la misma, pues la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones judiciales. Lo anterior no impide, sin embargo, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado deba ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; 172/2008, de 23 de junio, FJ 1; y 50/2010, de 20 de abril, FJ 1).

Tal como recordábamos en el ATC 286/2008, de 22 de septiembre, “cuando de la suspensión de la ejecución de condenas penales se trata, la evaluación de la gravedad de la perturbación que para el interés general tiene la suspensión de la ejecución de una pena constituye un juicio complejo dependiente de diversos factores, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1.)

De entre todos ellos “cobra especial relevancia el referido a la gravedad de la pena impuesta, ya que este criterio expresa de forma sintética la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo -la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad y trascendencia social del delito- y, en consecuencia, la magnitud del interés general en su ejecución (AATC 214/1997; 273/1998; y 289/2001)” (ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ 3). En relación con este criterio de gravedad de la pena este Tribunal viene aplicando como directriz inicial la de que la pena se sitúe por encima o por debajo de la frontera de los cinco años de prisión (ATC 16/2009, de 26 de enero), que es la que le sirve al legislador penal para diferenciar entre las penas graves y las menos graves (art. 33 del Código penal).

2. Aplicando la citada doctrina al presente caso, y de acuerdo con las tesis del Ministerio Fiscal, procede estimar la pretensión de suspensión de la Sentencia impugnada en cuanto al cumplimiento de la pena privativa de libertad de cuatro años impuesta al recurrente. De un lado, porque su ejecución puede ocasionarle un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, por afectar al valor fundamental de la libertad. Y, de otro, porque al acceder a la suspensión pretendida no se está ocasionando ninguna perturbación grave de los intereses generales ni se está afectando a derechos fundamentales o libertades públicas de terceros. La suspensión de la pena privativa de libertad conlleva la de la pena accesoria de suspensión del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, por seguir dicha pena la suerte de la principal a la que acompaña y no apreciarse que la suspensión de su ejecución pueda afectar a los derechos de terceros (por todos, ATC 159/2004, de 5 de mayo).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Primera) de 7 de mayo de 2008, recaída en procedimiento abreviado núm. 254-2007, confirmada por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de febrero de

2009, en lo que se refiere a la pena de cuatro años de prisión y a la de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena impuestas al demandante por el delito de corrupción de menores por el que ha sido

condenado.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 130/2010, de cuatro de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:130A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 8467-2009, promovido por don Mir Kashem, en causa penal por delito contra la propiedad intelectual.

Delitos: delitos contra la propiedad intelectual. Suspensión cautelar de Sentencias penales: inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y prisión de seis meses, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 7 de octubre de 2009 se interpuso por la representación del Sr. Mir Kashem recurso de amparo por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) contra la Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que condenaba al recurrente como autor de un delito contra la propiedad intelectual a seis meses de prisión, doce meses de multa (con cuota diaria de 2 euros) e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, e indemnización en las cantidades que se determinaran en ejecución, con modificación de los hechos probados, y sin la celebración de nueva vista, merced a la estimación del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia de 5 de marzo de 2009 del Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid (juicio oral núm. 566-2008), absolutoria del recurrente.

2. Mediante escrito presentado el 15 de abril de 2010 la representación de Mir Kashem pone de manifiesto que Juzgado de ejecuciones penales núm. 12 Madrid, en ejecutoria núm. 1609/2009, derivada de la ejecución de Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial Madrid ha requerido para ingreso voluntario en prisión al Sr. Kashem en el término de quince días; circunstancia que, de hacerse efectiva, haría perder amparo su finalidad, generando al recurrente un perjuicio irreparable, razón por la cual solicita la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en Sentencia núm. 356/2009.

3. En providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 22 de julio de 2010 se acordó, conforme al art. 56. 4 LOTC, la incoación del correspondiente incidente de suspensión, con traslado al recurrente al Ministerio Fiscal por tres días para alegaciones.

4. En escrito registrado el 28 de julio 2010 la representación del Sr. Kashem da por reproducidas las alegaciones presentadas el 15 de abril de 2010 de que, al tratarse una pena de prisión, el cumplimiento de la misma haría perder al amparo su finalidad.

5. En informe evacuado por la Fiscalía ante el Tribunal Constitucional el 28 de julio de 2010, tras la exposición de la doctrina del Tribunal sobre el art. 56 LOTC, explica que sólo se ha solicitado la suspensión de la pena privativa de libertad, la cual, al ser de corta duración (seis meses) probablemente se cumpla durante la tramitación del presente amparo haciendo ilusorio el recurso; igualmente considerada extensible la suspensión a la pena asesoría impuesta de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo; no debiendo suspenderse los demás pronunciamientos económicos, por no haber sido ello solicitado por el recurrente.

6. Mediante diligencia de constancia telefónica de la Secretaria de la Sección Cuarta de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 7 de septiembre de 2010 con el Juzgado de ejecuciones penales núm. 12 de Madrid se tiene conocimiento de que en la ejecutoria núm. 1609-2009 todavía se encuentra pendiente de resolver la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad conforme a lo previsto en el Código penal.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, establece que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados“. Agregando el párrafo 2: “Ello no obstante, cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Completa el párrafo tercero diciendo: “Asimismo, la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”. Y además prescribe el párrafo cuarto del art. 56 LOTC: “La suspensión u otra medida cautelar podrá pedirse en cualquier tiempo, antes de haberse pronunciado la Sentencia o decidirse el amparo de otro modo. El incidente de suspensión se sustanciará con audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal, por un plazo común que no excederá de tres días y con el informe de las autoridades responsables de la ejecución, si la Sala o la Sección lo creyera necesario”.

En interpretación de estas previsiones -sustancialmente análogas a las contenidas en la anterior redacción de las normas- este Tribunal ha venido sosteniendo que procederá, en principio, acordar la suspensión de resoluciones judiciales que afectan a bienes o derechos del recurrente de amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, permitiéndose incluso -como novedad- la adopción de cautelas para evitar la frustración de la finalidad del recurso aún antes de haber sido este admitido a trámite.

Concretamente este Tribunal ha establecido como criterio general la procedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que condenan a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (por todos ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 1). Si bien este criterio no es absoluto, ya que en dichos supuestos “deben también ponderarse otras circunstancias relevantes como la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” (ATC 22/2009, de 26 de enero, FJ 2); “significativamente destaca la duración y gravedad de la pena impuesta, porque, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, ATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2).

2. En el presente caso, en pieza de suspensión tramitada con anterioridad a la admisión del recurso de amparo con audiencia del Juzgado de ejecutorias competente, hemos de pronunciarnos acerca de la suspensión de la pena de seis meses de privación de libertad.

En atención a la escasa duración de la pena privativa de libertad impuesta (ATC 45/2008, de 11 de febrero, FJ 3), y ponderando la gravedad del perjuicio que se irrogaría al recurrente en caso de cumplimiento e ingreso en prisión mientras se resuelve su recurso de amparo, a la vista de la falta de oposición por el Ministerio Fiscal (a quien -en su caso- corresponde esgrimir las circunstancias negativas para la suspensión, como reincidencia delictiva, falta de satisfacción a las víctimas, impago de la responsabilidad civil, etc.) procede acordar la suspensión de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión. Igual suerte debe seguir la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (por todos ATC 171/2009, de 1 de junio).

Respecto del resto las penas pecuniarias, responsabilidades civiles y costas, ateniéndonos al principio de congruencia, a falta de petición del recurrente, junto a la oposición del Ministerio Fiscal, y el criterio de la reparabilidad de los perjuicios económicos (ATC 53/2009, de 23 de febrero, FJ 3), conducen a la no- suspensión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Otorgar la suspensión sólo de la pena privativa de libertad de seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, impuestas por Sentencia núm. 356/2009, de 8 de junio, de la Sección Decimosexta

de la Audiencia Provincial de Madrid, por delito contra la propiedad intelectual.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 131/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:131A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9304-2009, promovido por la Comunidad de Madrid, en contencioso-administrativo sobre justiprecio expropiatorio.

Expropiación forzosa: justiprecio. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: inexistencia de daños irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 4 de noviembre de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 24 de abril de 2009, que rechaza la solicitud de complemento de la Sentencia de 16 de enero de 2009, recaída en el recurso núm. 1149-2003, pero deja sin efecto los desistimientos realizados en los recursos 1140-2001 y 1691, 1692, 1694 y 1698-2003. Asimismo, se impugna la providencia de 30 de septiembre de 2009, que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido frente al mencionado Auto.

El proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se pronunciaron las resoluciones judiciales que son objeto del presente recurso de amparo, en el que la entidad demandante en amparo figuraba como demandada, tenía por objeto la resolución del Jurado territorial de expropiación forzosa de Madrid que fijó el justiprecio de varias fincas propiedad de la entidad Corpas, S.A., que habían sido objeto de una expropiación forzosa para la construcción de la carretera autonómica madrileña M-45, en el tramo que discurre entre la carretera nacional II y el eje de O'Donnel, expediente en el que la Comunidad Autónoma de Madrid figuraba como Administración expropiante.

2. La demandante de amparo considera que el Auto de 24 de abril de 2009 ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en una doble vertiente: por una parte, el derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, al revocar los Autos que aceptaron los desistimientos en los recursos 1140- 2001 y 1691, 1692, 1694 y 1698-2003, y, por otra, por incurrir en incongruencia extra petita al conceder algo que la parte recurrente no había solicitado al reclamar el complemento de la Sentencia. Asimismo, imputa a la providencia de 30 de septiembre de 2009 la violación del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales, por haber dejado sin efecto la providencia de 23 de junio de 2009, que admitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones, y la lesión de su derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho exenta de arbitrariedad e irrazonabilidad. Por medio de otrosí solicitó la suspensión de la ejecución del Auto de 24 de abril de 2009, de manera que se suspenda el trámite en los cinco recursos contencioso-administrativos indebidamente reabiertos como consecuencia de haberse dejado sin efecto los Autos de desistimiento, ya que, si en dichos recursos se dicta Sentencia firme, al beneficiario de la expropiación y deudor del justiprecio se le podrían ocasionar perjuicios de difícil reparación derivados de la fuerza de cosa juzgada adquirida por la Sentencia dictada en un procedimiento reabierto en conculcación del derecho a la intangibilidad de resoluciones judiciales firmes.

3. Mediante providencias de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Letrado de la Comunidad de Madrid presentó su escrito de alegaciones el 3 de agosto de 2010, que comienza dando cuenta de la situación procesal de los distintos recursos que fueron en su momento objeto de desistimiento por parte de la entidad Corpas, S.A., significando expresamente que en el recurso 1140- 2001 se dictó, a solicitud de la parte actora, Auto de 2 de junio por el que se declara que ha perdido objeto, por lo que afirma que “este procedimiento queda ya fuera de la petición de suspensión”. Respecto de los restantes recursos, afirma que la suspensión del Auto recurrido en amparo “ha de tener por corolario” su suspensión, por la “evidente razón” de que el trámite de estos últimos se ha reabierto “por efecto, precisamente, del mencionado Auto”. En su consideración, si no se otorga la suspensión, existe el riesgo de que se dicte Sentencia en estos recursos contencioso-administrativos antes de que se resuelva el amparo, lo que supondría, ante “la complejidad de la situación procesal creada por el Auto que se impugna en este amparo”, una seria perturbación de la efectividad de una posible Sentencia estimatoria, haciendo así perder su finalidad al recurso, bien por la irrecurribilidad en casación, total o parcial, por razón de la cuantía, de algunas de las Sentencias, bien por la extraordinaria dificultad de hacer valer la eficacia de la Sentencia de casación en los recursos de casación que pudieran llegar a ser admitidos. Y ello frente a los que califica de “muy leves” perjuicios para el interés público y los derechos de la parte contraria en los citados recursos, que se reducirían a la “simple dilación inherente a esperar la Sentencia de amparo, compensada además por los intereses sobre el justiprecio”.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de septiembre de 2010, ha interesado que se deniegue la suspensión solicitada. Tras referirse a la doctrina de este Tribunal y a los antecedentes del caso, señala que las propias alegaciones de la recurrente respecto de dicha solicitud hacen improsperable su pretensión cautelar. De una parte, por la falta de cumplimiento por la recurrente de su obligación de acreditar o justificar los perjuicios concretos que se le irrogan actualmente o que concretamente se le pueden llegar a irrogar y la irreparabilidad de los mismos, pues nada invoca sobre los perjuicios que se le ocasionarían, limitándose a señalar los perjuicios que se ocasionarían a la beneficiaria de la expropiación. De otra, por el carácter eminentemente preventivo que perseguiría su solicitud de suspensión respecto de fallos en procedimientos contenciosos distintos del analizado, todavía no recaídos, y de incierto sentido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado -como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada conduce directamente a la denegación de la suspensión solicitada, dado que no se acreditan por la Administración recurrente los perjuicios concretos que se le irrogan actualmente o que se le puedan llegar a irrogar como consecuencia de la ejecución de las resoluciones recurridas, y menos aún se acredita su carácter irreparable, todo ello en relación con unos fallos pendientes en procedimientos contenciosos distintos a aquél del que trae causa la presente demanda de amparo y cuyo sentido, estimatorio o desestimatorio, no se conoce. Asimismo, se limita la recurrente a invocar perjuicios ajenos, en concreto, los que se irrogarían al beneficiario de la expropiación, y no perjuicios propios, lo que, de por sí, sería bastante para denegar la suspensión. Téngase en cuenta, además, que la petición de suspensión se basa en el mero riesgo de que en los recursos contencioso-administrativos cuya tramitación sigue adelante por efecto del Auto que es objeto del presente recurso de amparo se dicte Sentencia antes de que se resuelva el amparo, siendo así que, según se afirma por la demandante de amparo sin mayor argumento, se impediría o, al menos, se perturbaría seriamente, la efectividad de una Sentencia de amparo estimatoria, tanto si se obtuviera como si no se obtuviera acceso al recurso de casación en los distintos procesos. Frente a dicho razonamiento basta con poner de manifiesto que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado de eficacia por el hecho de que los distintos procesos contenciosos sigan su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación del Auto recurrido y la adopción de las medidas pertinentes para el restablecimiento del derecho vulnerado.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 2009, dictado en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 132/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:132A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9458-2009, promovido por Concesiones de Madrid, S.A., en contencioso-administrativo sobre justiprecio expropiatorio.

Desistimiento: eficacia del desistimiento. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: inexistencia de daños irreparables.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de noviembre de 2009 el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García, en representación de la mercantil Concesiones de Madrid, S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 2009, dictado en el recurso contencioso-administrativo núm. 1149-2003, exclusivamente en cuanto que este Auto deja sin efecto los desistimientos aceptados en los recursos 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698- 2003, así como contra la providencia dictada por la misma Sala y Sección el 30 de septiembre de 2009, por la que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones presentado contra aquel Auto por la entidad demandante.

2. El proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se pronunciaron las resoluciones judiciales que son objeto de la presente demanda de amparo, en el que la entidad demandante en amparo figura como codemandada, tiene por objeto la resolución del Jurado territorial de expropiación forzosa de Madrid que fijó el justiprecio de varias fincas propiedad de la entidad Corpas, S.A., que habían sido objeto de una expropiación forzosa para la construcción de la carretera autonómica madrileña M-45 en el tramo que discurre entre la carretera nacional II y el eje de O'Donnel, expediente en que la Comunidad Autónoma de Madrid figuraba como Administración expropiante y la entidad ahora demandante en amparo como beneficiaria. En el seno de dicho proceso la Sala dictó providencia por la que acordó la admisión a trámite del recurso contencioso-administrativo interpuesto por Corpas, S.A., sólo respecto de una finca, la número 4, ordenando la interposición por separado de los recursos relativos a las restantes fincas objeto de expropiación; como resultado de lo cual la entidad mercantil Corpas, S.A., interpuso los recursos 1691-2003, 1692-2003, 1694- 2003 y 1698-2003, que se sumaron al previo recurso 1140-2001, en su día interpuesto contra la desestimación presunta de su hoja de aprecio para la fijación del justiprecio de las fincas expropiadas. Habiendo sido aceptado por la Sala el desistimiento de la entidad Corpas, S.A., en los recursos 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, se dictó Sentencia estimatoria en el recurso 1149-2003, estrictamente referido a la finca número 4, de modo que aquella entidad solicitó de la Sala, al amparo del art. 267.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se completara la Sentencia haciendo extensivo el fallo a los expedientes relativos a las demás fincas expropiadas. En contestación a tal solicitud se dictó el Auto de 24 de abril de 2009, que es objeto de la presente demanda de amparo, el cual, si bien acordó no haber lugar a completar la Sentencia en los términos solicitados, acordó dejar sin efecto los desistimientos aceptados, mediante sendos Autos, en los recursos 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003.

3. Invoca la entidad demandante su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en sus vertientes de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y del derecho a obtener una resolución debidamente motivada y fundada en Derecho, no incursa en incongruencia, derechos que habrían sido lesionados por el Auto recurrido y, sucesivamente, por la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones intentado contra aquél, por cuanto habrían desconocido el carácter firme de las resoluciones que acordaron aceptar el desistimiento de la entidad Corpas, S.A., en los recursos 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003, incurriendo, al hacerlo, en incongruencia extra petitum por no haber hecho la demandante solicitud alguna a ese respecto.

En el propio escrito de demanda, mediante otrosí, la representación procesal de la mercantil recurrente solicitó de este Tribunal la adopción de una medida cautelar de suspensión de la eficacia del pronunciamiento del Auto recurrido en lo referente a la revocación de los Autos firmes de desistimiento dictados en los recursos referenciados, “de manera que se suspenda el trámite de estos cinco recursos contencioso- administrativos indebidamente reabiertos como consecuencia de haber dejado sin efecto los mencionados Autos de desistimiento”.

4. Por providencia de 22 de julio de 2010 esta Sala Segunda acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, ordenando que se formara la correspondiente pieza separada para la tramitación del expediente de suspensión, concediendo por providencia de igual fecha, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran al respecto lo que estimasen pertinente.

5. La representación procesal de la recurrente presentó alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de julio de 2010, que comienza dando cuenta de la situación procesal de los distintos recursos que fueron en su momento objeto de desistimiento por parte de la entidad Corpas, S.A., significando expresamente que en el recurso 1140-2001 se dictó, a solicitud de la parte actora, Auto de 2 de junio por el que se declara ha perdido objeto, por lo que afirma que “este procedimiento queda ya fuera de la petición de suspensión”. Respecto de los restantes recursos afirma que la suspensión del Auto recurrido en amparo “ha de tener por corolario” su suspensión, por la “evidente razón” de que el trámite de estos últimos se ha reabierto “por efecto, precisamente, del mencionado Auto”. En su consideración, si no se otorga la suspensión existe el riesgo de que se dicte Sentencia en estos recursos contencioso-administrativos antes de que se resuelva el amparo, lo que supondría, ante “la complejidad de la situación procesal creada por el Auto que se impugna en este amparo”, una seria perturbación de la efectividad de una posible Sentencia estimatoria, haciendo así perder su finalidad al recurso, bien por la irrecurribilidad en casación, total o parcial, por razón de la cuantía, de algunas de las Sentencias, bien por la extraordinaria dificultad de hacer valer la eficacia de la Sentencia de casación en los recursos de casación que pudieran llegar a ser admitidos. Y ello frente a los que califica de “muy leves” perjuicios para el interés público y los derechos de la parte contraria en los citados recursos, que se reducirían a la “simple dilación inherente a esperar la Sentencia de amparo, compensada además por los intereses sobre el justiprecio”.

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de septiembre de 2010 la entidad recurrente aportó nuevos datos sobre la situación procesal del recurso contencioso- administrativo 1692-2003.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el 10 de septiembre de 2010, interesando que se denegara la suspensión solicitada por entender que las mismas alegaciones de la recurrente respecto de dicha solicitud hacen improsperable su pretensión cautelar. De una parte, por el carácter eminentemente preventivo que perseguiría su solicitud de suspensión respecto de fallos en procedimientos contenciosos distintos del analizado, todavía no recaídos y de incierto sentido, y, de otra, por la falta de cumplimiento por la recurrente de su obligación de acreditar o justificar los perjuicios concretos que se le irrogan actualmente o que concretamente se le pueden llegar a irrogar y la irreparabilidad de los mismos.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 LOTC. Sobre la posibilidad general de suspensión el art. 56.2 LOTC, después de advertir en el apartado 1 que “la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados”, dispone, como fórmula de excepción, que, “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado - como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial-, a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

2. La aplicación al presente caso de la doctrina reseñada conduce directamente a la denegación de la suspensión solicitada, dado que no se acreditan por la entidad recurrente los perjuicios concretos que se le irrogan actualmente o que se le puedan llegar a irrogar como consecuencia de la ejecución de las resoluciones recurridas, y menos aún se acredita su carácter irreparable, todo ello en relación con unos fallos pendientes en procedimientos contenciosos distintos a aquél del que trae causa la presente demanda de amparo y cuyo sentido, estimatorio o desestimatorio, no se conoce. Téngase en cuenta que la entidad recurrente basa su petición en el mero riesgo de que en los recursos contencioso-administrativos cuya tramitación sigue adelante por efecto del Auto que es objeto de la presente demanda de amparo se dicte Sentencia antes de que se resuelva el amparo, siendo así que, según afirma sin mayor argumento, se impediría o, al menos, se perturbaría seriamente la efectividad de una Sentencia de amparo estimatoria, tanto si se obtuviera como si no se obtuviera acceso al recurso de casación en los distintos procesos. Razonamiento frente al que basta con poner de manifiesto que un eventual pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo no quedaría privado de eficacia por el hecho de que los distintos procesos contenciosos sigan su curso, puesto que, llegado el caso, el fallo estimatorio llevaría aparejada la anulación del Auto recurrido y la adopción de las medidas pertinentes para el restablecimiento del derecho vulnerado.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de abril de 2009, dictado en el recurso contencioso-administrativo 1149-2003,

exclusivamente en cuanto que este Auto deja sin efecto los desistimientos aceptados en los recursos 1140-2001, 1691-2003, 1692-2003, 1694-2003 y 1698-2003.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 133/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:133A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 10846-2009, promovido por la Asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y don Jorge Antonio Jiménez Marsá, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en recurso de casación núm. 1752-2005 formulado contra la dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas en rollo de apelación núm. 597-2004, en pleito civil de protección del derecho al honor.

Derecho al honor: ponderación con la libertad de información. Suspensión cautelar de Sentencias civiles: publicación de fallo en diario, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 30 de diciembre de 2009, don Eduardo Muñoz Barona, Procurador de los Tribunales y de la asociación Colectivo Cuadernos del Sureste y don Jorge Antonio Jiménez Marsá, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento. Entienden los recurrentes que la resolución impugnada, dictada en el recurso de casación dimanante de autos de juicio ordinario (núm. 116-2003) de protección del derecho al honor, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad de expresión y de información [art. 20.1 a) y d) CE], por cuanto no ha ponderado correctamente, desde la perspectiva constitucional, los derechos fundamentales en conflicto, al confirmar en su integridad la Sentencia de 2 de diciembre de 2003 pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife (Lanzarote), que condenó a los recurrentes por la intromisión ilegítima en el honor de don Felipe Fernández Camero por la publicación de determinadas informaciones y declaraciones, referentes al actor, en la revista “Cuadernos del Sureste” y en el diario “La Voz de Lanzarote”.

Mediante otrosí los recurrentes interesan, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, la suspensión de la resolución judicial impugnada, por cuanto su ejecución causaría perjuicios de muy difícil reparación que harían perder al amparo su finalidad.

2. Por sendas providencias de 19 de julio de 2010 la Sección Primera de este Tribunal y su Sala Primera acordaron, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión de la resolución impugnada y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha petición de suspensión.

3. Mediante escrito registrado el 27 de julio de 2010 presentó sus alegaciones la parte recurrente, quien reitera su solicitud de suspensión a fin de evitar la pérdida de finalidad del amparo solicitado. Aducen los recurrentes la doctrina de este Tribunal que sostiene que la condena a la publicación de la Sentencia impugnada en el medio en el que se publicó la noticia que da origen al litigio, ocasiona perjuicios irreparables sobre la credibilidad del medio demandado que harían perder al amparo solicitado su virtualidad, sin que la concesión de la suspensión interesada comprometa los intereses generales o de terceros, ni del propio demandante en el proceso civil, dada la amplia difusión que la Sentencia impugnada ha tenido en diferentes medios de comunicación. Por ello concluyen los recurrentes interesando la suspensión de la resolución impugnada en relación con el pronunciamiento por la que se les condena a difundir a su costa el texto literal de la Sentencia en la revista “Cuadernos del Sureste” y en su página Web durante un mes, así como en el diario “La Voz de Lanzarote”.

4. Por escrito registrado el 15 de septiembre de 2010 el Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido interesando el otorgamiento de la suspensión parcial de la resolución impugnada. Tras un somero recordatorio de la doctrina general elaborada por este Tribunal sobre la suspensión de las resoluciones recurridas contemplada en el art. 56 LOTC, y sobre aquella aplicable específicamente al caso examinado, el Fiscal considera que procede la estimación parcial de la suspensión solicitada en relación a la condena a la publicación de la Sentencia, ya que, de estimarse el amparo, el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión e información se vería solapado por la publicación de la Sentencia, sin que, en caso de desestimación, se viera perjudicado el interés del demandante en el proceso civil, por cuanto se procedería a ejecutar la condena reseñada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC establece que la Sala o Sección que conozca de un recurso de amparo podrá disponer la suspensión total o parcial de la ejecución del acto o Sentencia impugnados cuando su ejecución produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Es doctrina consolidada de este Tribunal desde la redacción inicial del art. 56 LOTC y reiterada bajo la actualmente vigente (AATC 64/2009, de 23 de febrero; 173/2009, de 1 de junio; 254/2009, de 28 de octubre; 53/2010, de 18 de mayo; 59/2010, de 25 de mayo; y 94/2010, de 19 de julio, entre otros), que cuando el amparo constitucional se solicita respecto de resoluciones judiciales firmes, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional, que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, quienes se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones. Consecuentemente la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 185/1998, de 14 de septiembre, FJ 1; 289/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 413/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; y 530/2004 de 20 de diciembre, FJ 1, entre otros muchos). Por ello la adopción de esta medida cautelar resulta pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional (entre otros, AATC 243/2000, de 16 de octubre; 251/2000, de 30 de octubre; 63/2001, de 26 de marzo; 170/2001, de 22 de junio; y 348/2007, de 23 de julio) y siempre que no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 1).

2. Más específicamente, por lo que hace al objeto del presente recurso de amparo, hemos considerado normalmente (así, AATC 18/2001, de 29 de enero, FJ 2; y 7/2002, de 28 de enero; FJ 2; 319/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 208/2008, de 7 de julio, FJ 2; y 321/2008, de 20 de octubre, FJ 2) que procede la suspensión de la obligación de publicar rectificaciones o el contenido de resoluciones judiciales en los medios de comunicación en los que se publicó aquello que dio lugar al litigio, pues podría generar perjuicios irreparables, concernientes a la credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación, con lo que el amparo perdería gran parte de su finalidad. A ello se añade que la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, sólo en este extremo, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de resolución última de este Tribunal Constitucional.

3. Pues bien, en el caso que nos ocupa también debemos apreciar, siguiendo lo alegado por el Ministerio Fiscal, que la publicación de la Sentencia condenatoria, confirmada por la ahora impugnada, entrañaría un perjuicio para los recurrentes de difícil reparación. De otro lado, su suspensión no ocasiona perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, cuya satisfacción queda, en su caso, meramente aplazada.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Arrecife (Lanzarote) en el juicio ordinario núm. 116-2003, confirmada por Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación

núm. 1752-2005, exclusivamente en lo relativo a la publicación o divulgación de la Sentencia condenatoria de los recurrentes en los términos en ella establecidos y en su ulterior aclaración.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 134/2010, de 4 de octubre de 2010

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2010:134A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Desestima el recurso de súplica interpuesto por don Miguel Fernando Carrión Reinery en relación con la providencia acordando la inadmisión del recurso de amparo 580-2010 e imponiéndole multa.

Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación. Sanciones pecuniarias impuestas por el Tribunal Constitucional: temeridad procesal.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito remitido por fax al Decanato de los Juzgados de Murcia con fecha 17 de julio de 2009 (con entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de septiembre siguiente), don Miguel Fernando Carrión Reinery interpuso recurso de amparo contra Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Murcia de 15 de enero de 2009 (juicio de faltas núm. 16-2009), confirmada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia. Dicho recurso fue registrado con el núm. 7498-2009, y en él recayó providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal con fecha 21 de diciembre de 2009, acordando inadmitir el recurso de amparo por no haberse satisfecho por el recurrente la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 LOTC).

Ante dicha resolución, el actor presentó escrito el 11 de enero de 2010 solicitando que se dejara sin efecto el archivo y que se le concediera el plazo de diez días para la justificación de la especial trascendencia constitucional, de acuerdo con el art. 49.4 LOTC. La Sección acordó con fecha 5 de febrero de 2010 unir el escrito y estar a lo acordado en la anterior providencia, indicando al recurrente, entre otras cuestiones, que frente a las providencias de inadmisión dictadas en virtud del art. 50.1 LOTC sólo cabe la impugnación mediante recurso de súplica por el Ministerio Fiscal, y que en el ATC 188/2008, de 21 de julio, se razona que no cabe admitir que el incumplimiento de la carga relativa a la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso constituya un defecto subsanable.

2. El 22 de enero de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Sr. Carrión Reinery por el que afirmaba interponer recurso de amparo contra la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 21 de diciembre de 2009, que inadmitió el recurso núm. 7489-2009. Tras la exposición de los antecedentes del caso, y de señalar que se conculca “el derecho a la igualdad recogido en el art. 24 de la Constitución”, en los fundamentos de Derecho, aparte de los de naturaleza procesal, se refiere el escrito a la especial trascendencia constitucional del recurso, apartado en el que se limita a recoger, de manera sucesiva y alternativamente, los supuestos establecidos en la STC 155/2009, de 25 de junio, con el único añadido, al final, de un octavo supuesto, en defecto de los anteriores, que el actor plantea en los siguientes términos: “porque me toca los cojones la capullá de la trascendencia constitucional del recurso de amparo”.

3. Por providencia de 27 de abril de 2010, la Sección Cuarta de este Tribunal acuerda el archivo del recurso, constatado que no se dirige frente a ninguna resolución susceptible de recurso de amparo, sino que se pretende impugnar una decisión firme de inadmisión del recurso núm. 7498-2009. Por ello, en virtud del art. 50.3 LOTC, se resuelve, sin más trámite, estar a lo decidido en el referido recurso de amparo, e imponer al recurrente en amparo una multa de 600 euros al apreciar temeridad en su comportamiento procesal. Asimismo, se hacía constar que frente a dicha resolución no cabía recurso alguno, salvo en lo referente al pronunciamiento sobre la imposición de la multa, susceptible de recurso de súplica.

4. Frente a la anterior resolución interpuso recurso de súplica el actor, mediante escrito remitido por fax a este Tribunal el 14 de mayo de 2010, solicitando que se dejara sin efecto la multa impuesta. Aduce que es licenciado en Derecho pero no Abogado profesional, lo que conlleva la falta de práctica en procedimientos judiciales, siendo la primera vez que presenta recurso de amparo. Señala que presentó recurso contra la providencia de archivo dictada por la Sección Cuarta de este Tribunal por entender que la exigencia del art. 49.1 LOTC sólo puede ser impugnada vía recurso de amparo, de manera que, al ser el Tribunal Constitucional el que se pronuncia sobre admisión o archivo de la tramitación del recurso de amparo, entendió el recurrente que sí podría presentar un recurso de amparo contra la providencia mencionada, siendo así que, además, la exigencia del art. 49.1 LOTC resulta nueva y está muy cercana en el tiempo la definición que de esa exigencia ha realizado este Tribunal. Asimismo, afirma haber actuado siempre de buena fe, por lo que entendió que recurrir en amparo la citada providencia entraba dentro de la finalidad de todo recurso, esto es, la defensa de los derechos fundamentales de los españoles. Además, señala que se encuentra en situación de desempleo, dependiendo de su padre pensionista, como demuestra el hecho de que ha tenido derecho a la asistencia jurídica gratuita en el recurso núm. 7498-2009, de modo que la imposición de una multa de 600 € resulta excesiva para el actor, que siempre entendió actuar de buena fe. Finalmente, indica que va a solicitar la suspensión de la tramitación de todos los recursos de amparo presentados que estén pendientes de ser conocidos por la Sección correspondiente, a los efectos de evitar que se repita este tipo de malentendidos.

5. Mediante providencia de 26 de mayo de 2010, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó unir a las actuaciones el escrito presentado y, a tenor de lo establecido en el art. 93.2 LOTC, conceder un plazo común de tres días a las partes, a fin de que alegaran lo que estimasen pertinente.

6. En escrito registrado el 9 de junio de 2010, el Fiscal solicitó la desestimación del recurso de súplica interpuesto. Tras exponer los antecedentes del caso, se refiere el Fiscal al art. 95.3 LOTC y a la doctrina de este Tribunal sobre la temeridad procesal, que no es incompatible con la presencia de un pretendido error invocado por el recurrente, cuando el mismo hubiera sido fácilmente subsanable o evitable mediante el empleo de una mínima diligencia por su parte. Entiende el Fiscal que una simple lectura de los arts. 42, 43 y 44 LOTC pone de manifiesto la inviabilidad de combatir mediante la vía del amparo una decisión del propio Tribunal Constitucional por la que se acuerda la inadmisión de un previo recurso de amparo, conclusión a la que se llega sin necesidad de especiales conocimientos jurídicos o interpretaciones más o menos elaboradas. A su vez, la propia providencia de 21 de diciembre de 2009 indicaba que sólo era susceptible de recurso de súplica por parte del Ministerio Fiscal, cuya no interposición daría lugar al archivo de las actuaciones, siendo notificada dicha providencia al recurrente. A lo anterior se une su condición de licenciado en derecho, que permite concluir de forma razonable que, o bien conocía que la vía de amparo Constitucional resultaba manifiestamente improcedente, o, como mínimo, tenía a su alcance los medios y las competencias suficientes para conocer su improcedencia, de modo que la ignorancia o el desconocimiento que invoca no es incompatible con la apreciación de temeridad procesal, ya que era fácilmente evitable mediante el empleo de una mínima diligencia. Por otro lado, la demanda de amparo se presenta en unos términos manifiestamente infundados, y la alegación de vulneración del derecho a la igualdad está huérfana de todo intento de justificación mínimamente serio y razonable. Por último, señala el Fiscal que las circunstancias económicas a las que alude el demandante no son relevantes en orden a descartar la presencia de temeridad procesal y sólo podrían ser objeto de valoración para la fijación del quantum de la multa, mas, en este caso, son absolutamente irrelevantes pues la decisión impugnada impuso al recurrente una multa en la cuantía mínima prevista en el art. 95.3 LOTC, sin que exista previsión legal que permita fijar una cuantía inferior.

7. El recurrente no ha formulado nuevas alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Don Miguel Fernando Carrión Reinery ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 27 de abril de 2010, en la que se decidió el archivo de lo actuado en el presente asunto, estando a lo resuelto en el recurso de amparo núm. 7498-2009, así como imponer al recurrente en amparo una multa de 600 euros al apreciar temeridad en su comportamiento procesal. En el recurso se alega la falta de práctica del actor en procedimientos judiciales, y su entendimiento de que, al tratarse del incumplimiento de la exigencia del art. 49.1 LOTC, la providencia de inadmisión sólo podría ser impugnada por la vía del recurso de amparo, sobre todo, tratándose de una exigencia nueva, cuya definición por parte de este Tribunal está muy cercana en el tiempo. Por otro lado, el recurrente afirma haber actuado siempre de buena fe y que, al encontrarse en situación de desempleo, la imposición de una multa de 600 euros le resulta excesiva.

El Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso de súplica, por entender que la lectura de la LOTC y la notificación de la providencia impugnada en amparo ponían de relieve claramente la manifiesta improcedencia del recurso, habiéndose podido salvar la ignorancia o desconocimiento alegados con una mínima diligencia por parte del actor, que ostenta la condición de licenciado en Derecho. Además, la demanda, a su juicio, se encuentra manifiestamente infundada y, por lo que se refiere al quantum de la multa, las circunstancias alegadas por el actor son irrelevantes, ya que se ha impuesto en su cuantía mínima.

2. El recurso de súplica debe ser desestimado, tal y como solicita el Fiscal. El art. 95.3 LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, permite a este Tribunal imponer una sanción pecuniaria de 600 a 3.000 euros a quien formule recursos de amparo con temeridad o abuso de derecho. Y, en el presente caso, la demanda del actor, por la ligereza y el irrespetuoso tenor de los argumentos, la ignorancia o el desprecio de la naturaleza y la finalidad del amparo constitucional, pone de relieve una actitud temeraria que este Tribunal no puede dejar sin censura. En efecto, la demanda presentada por el recurrente, aparte de la fundamentación de carácter estrictamente procesal, se limita a señalar que se conculca el derecho a la igualdad, sin argumento alguno añadido justificando dicha vulneración, y a reproducir la STC 155/2009, de 25 de junio, en la parte de su FJ 2 en la que se enuncian los casos en los que el recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, para señalar a continuación que el recurso tiene dicha trascendencia por todos esos casos, que se enumeran de manera alternativa, concluyendo, finalmente, con un octavo supuesto, en defecto de los anteriores, que ha quedado recogido en los antecedentes y que se enuncia en unos términos inadmisibles.

Ese modo de actuar del recurrente no puede ser calificado sino como temerario, porque, por una parte, y atendida su condición de licenciado en Derecho e, incluso, colegiado en un Colegio de Abogados, aunque sea como no ejerciente, una mínima diligencia le habría llevado a constatar fácilmente que el recurso de amparo contra la providencia de esta Sección de 27 de abril de 2010 resultaba absolutamente improcedente, dados los términos de los arts. 41 a 44 y 50.3 LOTC y de la propia providencia impugnada en amparo acerca de los recursos que contra la misma cabían. Y a pesar de explicárselo así en providencia de 5 de febrero de 2010 dentro del recurso de amparo núm. 7498-2000 (ante la petición de subsanación allí formulada), ha mantenido el posterior recurso contra la providencia de inadmisión recaída en dicho procedimiento. Por otra parte, su actuación debe ser tachada de temeraria porque su escrito no sólo se encuentra huérfano de toda fundamentación justificadora de la vulneración de algún derecho fundamental susceptible de amparo, sino que, además, los términos empleados para justificar la especial trascendencia constitucional del asunto (art. 49.1 LOTC) suponen una desconsideración y una burla hacia la función de este Tribunal y una grosera descalificación de la configuración que del recurso de amparo ha decidido realizar nuestro legislador, excediendo los normales límites del derecho de defensa.

Tal conducta no puede por menos que merecer una sanción, justa respuesta a tal proceder procesal, y al respeto que todos los recurrentes deben a este Tribunal, sin que, por lo demás, pueda ser desvirtuada dicha conclusión con las alegaciones del actor relativas a sus circunstancias personales y a la cuantía de la multa, que no pueden servir en ningún caso como justificación para exonerar al demandante de las consecuencias derivadas de su inapropiada actuación procesal, máxime teniendo en cuenta que, como señala el Ministerio Fiscal, la sanción pecuniaria le ha sido impuesta en la cuantía mínima prevista por el art. 95.3 LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por don Miguel Fernando Carrión Reinery contra la providencia de esta Sección de 27 de abril de 2010, mediante la que se acordó imponerle una multa de 600 euros.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 135/2010, de 4 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:135A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 823-2010, promovido por don José Luis Asensio Taboada, en causa penal por delitos contra la seguridad vial y seguridad del tráfico.

Delitos contra la seguridad del tráfico y contra la seguridad vial. Suspensión cautelar de Sentencias penales: trabajos en beneficio de la comunidad, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 2 de febrero de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriendas, en representación de don José Luis Asensio Taboada, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 15 de octubre de 2009 que, estimando el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona, revoca ésta parcialmente, condenando al actor, además de por el delito contra la seguridad vial del art. 383 del Código penal (CP) (por el que se le condenó en primera instancia a las penas de ocho meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y un año y seis meses de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores), por el delito contra la seguridad del tráfico del art. 379.2, inciso primero, CP, a la pena de multa de seis meses, con una cuota diaria de dos euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días, y a la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo de un año y un día, con imposición de las costas. Asimismo, en el recurso se impugna el Auto de la misma Sala de 14 de diciembre de 2009 que desestima el incidente de nulidad promovido por el recurrente contra la anterior Sentencia.

2. El demandante de amparo considera que se ha vulnerado, en primer lugar, su derecho de defensa (art. 24 CE) en una doble vertiente: el derecho del imputado a manifestar su última palabra ante el Tribunal que lo ha de juzgar, y el derecho a ser oído con inmediación y contradicción ante el Tribunal sentenciador, de modo que no pueda el Tribunal ad quem condenar al imputado por un delito del que ha sido absuelto en la instancia sin escucharlo previamente. Por otra parte, aduce la violación del derecho a la legalidad penal y sancionadora (art. 25.1 CE), en su manifestación del derecho a no ser sancionado doblemente por unos mismos hechos (ne bis in idem), al tutelar los dos preceptos aplicados un mismo bien jurídico, por lo que no cabe sancionar por ambos simultáneamente. Por medio de otrosí, y con invocación de la doctrina de este Tribunal, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, ya que, de lo contrario, se le ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, al tratarse de un proceso penal restrictivo del derecho a la libertad, previéndose que el desarrollo del presente recurso determine que su conclusión sea posterior al cumplimiento de la Sentencia privativa de libertad.

3. Mediante providencias de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 28 de julio de 2010, interesa la suspensión de la pena privativa de libertad y accesoria de derechos. Tras referirse a la doctrina de este Tribunal y a los antecedentes del caso, señala que se trata de una pena menos grave, de ocho meses de duración, lo que, unido a las circunstancias del demandante a efectos de valorarse el posible interés en sustraerse de la acción de la justicia, comporta que, al no advertirse una perturbación grave a los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero, deba accederse a la suspensión de la pena privativa de libertad, junto con la accesoria de inhabilitación, para evitar que el amparo pierda su finalidad y resulten ilusorios los efectos de un eventual otorgamiento del mismo, dado el tiempo que normalmente se consume en la tramitación del proceso.

5. La representación del recurrente presentó escrito de alegaciones con fecha 29 de julio de 2010, en el que manifiesta que, a petición suya, el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Barcelona (en la ejecutoria penal núm. 3208-2009), mediante resoluciones de 16 de abril de 2010, acordó, entre otras medidas, sustituir la pena privativa de libertad de ocho meses de prisión por la pena de 480 cuotas de multa a razón de dos euros diarios, así como no haber lugar a sustituir los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos por la Audiencia Provincial de Barcelona en grado de apelación, al no existir previsión legal que ampare tal sustitución. Por tal razón, interesa la suspensión únicamente respecto de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta por la Sentencia de 15 de octubre de 2009, suspensión que considera procedente porque se trata de una pena personal restrictiva del derecho a la libertad, que podría ejecutarse en el caso de que se desestimara el presente recurso de amparo, mientras que su ejecución inmediata resultaría de difícil reparación, siendo así, además, que su imposición se ha efectuado en contra de lo preceptuado de modo expreso en el art. 49 CP.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre, 116/2008, de 28 de abril, y 25/2009, de 26 de enero, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2). Este criterio, sin embargo, no es absoluto, ni determina la suspensión automática de tales resoluciones, ya que en dichos supuestos deben también ponderarse otras circunstancias relevantes, significativamente “la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas” ( por todos AATC 469/2007, de 17 de diciembre, FJ 2; 16/2008, de 21 de enero, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 2), circunstancias todas ellas “que expresan la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés general en su ejecución” (por todos, AATC 109/2008, de 14 de abril, FJ 2; 53/2009, de 23 de febrero, FJ 1; y 171/2009, de 1 de junio, FJ 1).

2. En el presente caso, el demandante de amparo solicita únicamente la suspensión de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días que le impuso la Sentencia de 15 de octubre de 2009, dictada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, sin extender su solicitud de suspensión a las demás penas impuestas. En todo caso, no cabría la suspensión de la pena de ocho meses de prisión impuesta en la Sentencia recaída en primera instancia, tal como ha interesado el Ministerio Fiscal, pues, con independencia de que esa pena ha sido sustituida por el Juzgado de lo Penal núm. 24 de Barcelona (en la ejecutoria núm. 3208-2009) por la pena de multa de 480 cuotas a razón de dos euros diarios, la Sentencia de instancia no ha sido impugnada en el presente recurso de amparo, que se dirige, única y exclusivamente, contra la Sentencia dictada en apelación y contra el Auto desestimatorio del incidente de nulidad promovido contra la misma.

Pues bien, procede suspender la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, tal como interesa el recurrente, ya que, como dijimos en el ATC 27/2009, de 26 de enero, se trata de una pena cuya ejecución resultaría irreversible tras una Sentencia eventualmente favorable al amparo, haciendo perder a éste su finalidad, y cuya suspensión no ocasiona una grave perturbación en los intereses generales o de terceros.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de octubre de 2009, dictada en el rollo núm. 222-2008, únicamente en cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días.

Madrid, a cuatro de octubre de dos mil diez.

AUTO 136/2010, de 5 de octubre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:136A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de tres recursos de inconstitucionalidad al 3443-2010, planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de recursos de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 26 de abril de 2010 en el Registro General de este Tribunal, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, actuando en representación y defensa de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, por posible vulneración de los arts. 2, 9.3, 14, 19, 24.1, 38, 40.1, 106.1, 130.1, 131.1, 138.1 y 2, 139.1 y 2, 149.1.1, 152, 156.1, 157.2, 158.2, 161.1, 162.1 a), 163 y la disposición adicional primera de la Constitución.

El recurso fue registrado con el número 3443-2010 y admitido a trámite por providencia del Pleno del Tribunal de 19 de mayo de 2010, en la que se acordaron los traslados previstos en el art. 34 LOTC, a fin de que los legitimados para ello pudieran personarse y formular alegaciones; al tiempo, se acordó anunciar la incoación del proceso en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el ejemplar publicado el 4 de junio de 2010 (núm. 136 de ese año).

2. Posteriormente, el Parlamento de La Rioja -por medio de escrito presentado el 18 de mayo de 2010-, el Consejo de Gobierno de la Junta de Castilla y León -mediante escrito registrado el 20 de mayo de 2010- y las Cortes de Castilla y León, -por escrito presentado el mismo día 20 de mayo--, han interpuesto otros tantos recursos de inconstitucionalidad contra los preceptos de la referida Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Tales recursos fueron registrados con los números 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010, y admitidos a trámite mediante las correspondientes providencias dictadas el 30 de junio de 2010 por el Pleno del Tribunal. Al mismo tiempo se acordó dar los traslados a que se refiere el art. 34 LOTC y publicar la incoación de los recursos en el “Boletín Oficial del Estado”, lo que tuvo lugar en el ejemplar publicado el 8 de julio de 2010 (núm. 165 de ese año).

3. El Presidente del Congreso de los Diputados -mediante escrito registrado en este Tribunal el 4 de junio de 2010- y el Presidente del Senado -por medio de escrito registrado el 8 de junio del mismo año- comunicaron los acuerdos, de las respectivas Mesas de las Cámaras, de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3443- 2010. Posteriormente, el Presidente del Senado -mediante escritos presentados el 14 de julio de 2010- y el Presidente del Congreso de los Diputados -por medio de escritos registrados el 22 de julio del mismo año- comunicaron los acuerdos, de las respectivas Mesas de las Cámaras, de personación en el procedimiento y de ofrecimiento de colaboración a efectos del art. 88.1 LOTC, en los recursos de inconstitucionalidad núms. 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010.

4. El 15 de junio de 2010 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, pidió ser tenido por parte en el recurso núm. 3443-2010, accediéndose a la petición mediante providencia de 16 de junio de 2010. El 6 de julio del mismo año la Abogacía del Estado promovió su personación en los recursos núms. 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010, lo cual fue acordado mediante otras tantas providencias de 9 de julio de 2010.

5. En providencias de 30 de junio de 2010 recaídas en cada uno de los mencionados procedimientos, el Pleno del Tribunal acordó oír a las partes acerca de la procedencia de acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010 al registrado con el núm. 3443-2010.

6. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 6 de julio de 2010, se mostró favorable a tal acumulación, al considerar que todos los recursos tienen el mismo objeto y presentan similar argumentación constitucional. Igualmente, las representaciones procesales de la Junta de Castilla y León -en escrito presentado el 7 de julio de 2010- y de las Cortes de Castilla y León -por escrito registrado el 12 de julio del mismo año- manifestaron su conformidad con la acumulación de los indicados recursos de inconstitucionalidad. Por último, el Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja -mediante escrito presentado el 12 de julio de 2010- y el Letrado del Parlamento de La Rioja -en escrito presentado el 22 de julio del mismo año- manifestaron no tener objeción alguna que oponer a dicha acumulación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte y previa audiencia de los comparecidos, disponer la acumulación “de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión”. Se establecen, pues, dos

requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su

tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

En el presente caso existe entre los recursos de inconstitucionalidad registrados con los números 3443- 2010, 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010 una indudable conexión, tal y como aprecian todas las partes comparecidas, dado que todos ellos se promueven contra los mismos preceptos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, siendo, además, sustancialmente coincidentes los motivos expuestos por las instituciones autonómicas recurrentes para sostener su inconstitucionalidad. Esta conexión es relevante para la tramitación y decisión unitaria de los recursos interpuestos, en cuanto la acumulación permite alcanzar una decisión uniforme, favoreciendo la economía procesal (AATC 108/1980, de 3 de diciembre, FJ único; y 261/2007, de 24 de mayo, FJ 1).

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 3443-2010, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal

en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a cinco de octubre de dos mil diez.

AUTO 137/2010, de 13 de octubre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:137A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3315-2010, promovido en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 138/2010, de 14 de octubre de 2010

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2010:138A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 3405-2009, promovido en proceso contencioso-administrativo.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 139/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:139A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el incidente de ejecución de la STC 59/2006, de 27 de febrero, dictada en el recurso de amparo 2553-2003, promovido por doña Rosa Dorita Silva Rua.

Delitos: falsedad documental. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: ejecución judicial de Sentencia constitucional, respetada; incidente de ejecución de Sentencia del Tribunal Constitucional. Recurso de revisión penal: hechos nuevos.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el día 28 de noviembre de 2006 el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, actuando en nombre y representación de doña Rosa Dorita Silva Rua, presentó recurso de amparo (núm. 10736-2006) contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006, dictada en el recurso de revisión núm. 4130-2000. La Sección Primera de este Tribunal, visto el contenido de la demanda de amparo y entendiendo que en la misma no se planteaba una nueva cuestión, sino la disconformidad con la manera en que el Tribunal Supremo había ejecutado la STC 59/2006, dictada por la Sala Segunda, acordó por providencia de 25 de febrero de 2009 su remisión a dicha Sala para ser tramitada como incidente de ejecución de la indicada Sentencia.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) Por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pontevedra se dictó Sentencia de 18 de noviembre de 1999 por la que se condenaba a la recurrente como autora de un delito de falsedad en documento público del art. 392, en relación con el art. 390.1, ambos del Código penal, a las penas de un año de prisión y multa de ocho meses a razón de 1.000 pesetas al día, costas procesales y declaración de nulidad de la inscripción registral practicada en el Registro de la Propiedad. Según los hechos probados “ordenó o ejecutó la alteración de una copia auténtica de la escritura de compraventa de una finca de su propiedad, borrando o raspando la línea en la que se establece la extensión del terreno que ocupa la casa, apareciendo sobremecanografiado 'diez concas y ¾ iguales a cinco áreas, sesenta y tres centiáreas', cuando en la escritura auténtica de fecha 5 de mayo de 1990 figura una extensión de 1 área y 16 centiáreas”. Esta escritura alterada fue presentada en un juicio de cognición sobre deslinde y amojonamiento que se seguía en un Juzgado de Primera Instancia.

Recurrida en apelación dicha resolución, se confirma por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de mayo de 2000, avalando los razonamientos del Juez de instancia sobre la autoría de la recurrente, luego de descartar que la referida alteración hubiera tenido lugar en la propia Notaría por “contrariar frontalmente los más elementales principios de seguridad en la fe pública”.

b) La condenada promovió recurso de revisión contra ambas Sentencias mediante escrito de 20 de noviembre de 2000, invocando “el conocimiento de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencian la inocencia del condenado” (circunstancia cuarta del art. 954 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim). A tal fin adjuntaba un escrito de manifestaciones firmado por un Notario de Pontevedra donde ponía de relieve que tal alteración de la copia había tenido su origen en la propia Notaría, pues las partes, tras firmarse la escritura, observaron que los linderos de la finca no eran correctos, ante lo cual la empleada que redactó el documento, en vez de redactar la escritura subsanatoria, subsanó la copia autorizada y las copias simples de forma antirreglamentaria, dejando inalterado el original.

Ante tal recurso, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 25 de marzo de 2003, en la que se declaraba no haber lugar al recurso de revisión interpuesto, justificando su decisión en el siguiente único razonamiento: “Es evidente que esta prueba, sea el original de la escritura o la copia de la misma, constituye un documento, pero que, para surtir efecto en un recurso de revisión debería haber sido declarado falso en Sentencia firme, según lo que prescribe el art. 954.3 LECrim.”.

c) Contra la anterior resolución se interpuso por la condenada recurso de amparo, argumentando que la aclaración efectuada por el Notario de Pontevedra constituía un “hecho nuevo” sobrevenido con posterioridad al dictado de la Sentencia condenatoria, motivo por el cual se debería haber admitido su pretensión revisora. Se alegaba como infringido por el Tribunal Supremo el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Este Tribunal Constitucional dictó Sentencia de 27 de febrero de 2006 por la que otorgó el amparo solicitado al apreciar la lesión del referido derecho fundamental, acordando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a aquél en que fue dictada la Sentencia impugnada. A tal fin este Tribunal razonaba que “se había dejado imprejuzgada la cuestión principal planteada referente a si debe conceptuarse como un 'hecho nuevo' a los efectos de la revisión, entendiendo por tal 'algo que acaece en el tiempo y en el espacio', el escrito de manifestaciones suscrito por el Notario, así como sobre si tiene virtualidad dicho documento, en su caso, para evidenciar la inocencia del condenado, debiendo prevalecer entonces frente 'al efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria'”. En esta resolución también afirmábamos que el otorgamiento del amparo no puede extenderse a una declaración por parte de este Tribunal sobre si el citado escrito de manifestaciones del Notario de Pontevedra constituye o no “un hecho nuevo” o “un nuevo elemento de prueba” que “evidencia la inocencia del condenado”, según expresión del art. 954.4 LECrim, pues ello constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, competencia exclusiva de los órganos judiciales por imperativo del art. 117.3 CE, en este caso de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

d) Así las cosas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 20 de octubre de 2006 por la que declaraba nuevamente no haber lugar al recurso de revisión interpuesto por la demandante. Para justificar su decisión razona: “El Tribunal Constitucional en su Sentencia de 27 de febrero de 2006 ha considerado que el Tribunal Supremo se debería haber pronunciado sobre el informe del Notario, en cuyo protocolo se encuentra la escritura original, que ha sido aportado como fundamento de la revisión solicitada. En dicho informe el Notario expresa sus explicaciones de lo que supone que ocurrió como causa de un error. El Tribunal Constitucional estima que la recurrente invocó un hecho nuevo y que 'la inautenticidad de un documento relevante para la condena no era el objeto del proceso revisorio'. El objeto de la revisión, entendió el Tribunal Constitucional, era 'la atribución o no a la recurrente de la conducta falsaria acaecida'. De esta manera se dejaba imprejuzgada la cuestión principal planteada referente a si debe conceptuarse o no como 'hecho nuevo' a los efectos de la revisión el escrito de manifestaciones suscrito por el Notario”. Ahora bien, continua la Sala de casación, “es evidente que la revisión planteada, en contra de lo que afirma el Tribunal Constitucional, no se basó en un hecho nuevo, sino en nuevas pruebas, pues las manifestaciones del Notario, en todo caso, sólo podrían ser consideradas, en el mejor de los casos, como una nueva prueba testifical documentada y extra procesal, referida, además, a hechos que no son nuevos, pues son los hechos que fundamentan la autoría”. Finalmente se argumenta: “consecuentemente, esas manifestaciones, constitutivas - como se dijo- de una prueba testifical extraprocesal documentada no pueden ser consideradas un hecho nuevo y, si ello fuera posible, no evidenciaría la inocencia de la recurrente. En efecto, no es posible afirmar que con las explicaciones dadas por el Notario se demuestre un error relevante para la exclusión del dolo. El dolo de la falsedad requiere que el autor sepa que altera un documento público que da fe de la existencia de la matriz de la escritura. Eso lo sabía la recurrente y por lo tanto, no obró con ningún error sobre los elementos del tipo objetivo”.

3. La recurrente formaliza escrito en solicitud de que este Tribunal ordene la ejecución correcta de la Sentencia de este Tribunal Constitucional 59/2006, de 27 de febrero, toda vez que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictada el 20 de octubre de 2006 no cumple con restablecerla en el derecho fundamental vulnerado, en los términos que exigía este Tribunal. Insiste para ello en su pretensión revisora, argumentando que la aportación del escrito de manifestaciones del Notario conformaría un “hecho nuevo” relevante. Además, si el Tribunal Constitucional “ha sentenciado que estamos ante un hecho nuevo ninguna autoridad puede arrogarse el derecho de corrección de su doctrina”. En todo caso ha sobrevenido con posterioridad un “dato nuevo”, la aparición de un autor distinto, siendo contrario a los valores superiores de libertad y justicia el que la recurrente cumpla condena por un delito que no ha cometido. Por ello la nueva Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2006, por la que se inadmite la revisión, ha vuelto a incidir en la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de 17 de marzo de 2009 la Sala Segunda de este Tribunal, con invocación del art. 92 LOTC, acordó admitir a trámite el incidente de ejecución planteado, concediendo un plazo común de seis días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimen pertinente.

5. Mediante escrito registrado el 14 de abril de 2009 el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez, en nombre y representación de doña Rosa Dorita Silva Rúa, cumplimentó el trámite de alegaciones, ratificándose en las manifestaciones vertidas en la demanda de amparo que dio lugar al presente incidente de ejecución.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de abril de 2009, entendiendo que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dado correcto cumplimiento a lo decidido en el recurso de amparo del que este incidente dimana. Así, la Sentencia dictada de 20 de octubre de 2006 dio contestación a las dos cuestiones principales planteadas en la STC 59/2006, pues, respecto de la primera -relativa a si debía conceptuarse o no como “hecho nuevo”, a los efectos de la revisión, el escrito de manifestaciones suscrito por el Notario- dijo que este escrito se refería “a hechos que no son nuevos, pues son los hechos que fundamentan la autoría” (párrafo primero del FJ 3), idea reiterada posteriormente al decir que dichas manifestaciones “no pueden ser consideradas un hecho nuevo y, si ello fuera posible, no evidenciarían la inocencia de la recurrente” (párrafo segundo del FJ 3); y respecto de la segunda de dichas cuestiones -la relativa a si dicho documento tenía virtualidad para evidenciar la inocencia de la condenada, debiendo entonces prevalecer frente “al efecto preclusivo de la Sentencia condenatoria”- dijo, tal como acaba de ser puesto de manifiesto, que las manifestaciones del Notario no evidenciaban la inocencia de doña Rosa Dorita Silva Rua, dado que con las explicaciones dadas por el Notario no era posible afirmar que se demostrara un error relevante para la exclusión del dolo. Tal resolución de la Sala, entiende el Ministerio Fiscal, integra una respuesta fundada en Derecho y debidamente motivada al contener los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles fueron los criterios jurídicos en que se basó la decisión, por lo que ninguna otra actuación ha de desplegarse en ejecución de la STC 59/2006.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente procedimiento incidental, abierto ex art. 92 LOTC tras la solicitud de la demandante en el recurso de amparo núm. 10736-2006, se contrae a determinar si la Sala Segunda del Tribunal Supremo al dictar la Sentencia núm. 973/2006, de 20 de octubre, ha dado correcto cumplimiento o no a lo acordado en nuestra STC 59/2006, de 27 de febrero, en la que, con otorgamiento del amparo impetrado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, anulamos la Sentencia de aquella Sala de 25 de marzo de 2003, recaída en el recurso de revisión núm. 4130-2000, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse dicha Sentencia para que se pronunciara en su lugar nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental referido.

A juicio de la recurrente la citada STS 973/2006 incumple con el mandato contenido en la Sentencia de amparo, por cuanto, además de que si el Tribunal Constitucional “ha sentenciado que estamos ante un hecho nuevo (por referencia al escrito de manifestaciones del Notario presentado como fundamento de su pretensión revisoria) ninguna autoridad puede arrogarse el derecho de corrección de su doctrina”, en todo caso ha aparecido con posterioridad un autor distinto del delito de falsedad por el que se le ha condenado.

El Ministerio Fiscal considera, por el contrario, que el Alto Tribunal ha dado en la resolución recurrida correcto cumplimiento a lo decidido en el recurso de amparo del que este incidente dimana, al haber contestado a las dos cuestiones planteadas en la STC 59/2006, respecto a si debe configurarse como un “hecho nuevo” el escrito de manifestaciones del Notario y si este documento tiene relevancia para deducir la inocencia de la condenada.

2. Este Tribunal ha proclamado que el derecho a la ejecución de las Sentencias firmes en sus propios términos y el respeto a esa firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas se predica, no sólo de las resoluciones dictadas por los órganos judiciales, sino también de las propias Sentencias de este Tribunal Constitucional. Dicha garantía deriva en este ámbito, no sólo de la virtualidad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del que no puede obviamente quedar excluida nuestra jurisdicción, sino además por la obligatoriedad que tienen todos los poderes públicos, según lo previsto en el art. 87.1 LOTC, de cumplimentar lo que este Tribunal resuelva (por todas, STC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3). La vinculación de los poderes públicos a nuestras Sentencias se extiende así tanto al fallo como a la fundamentación jurídica de éstas (SSTC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4; y 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6, entre otras).

Consecuentemente, y tratándose de recursos de amparo, la inejecución por los tribunales de nuestras Sentencias acarrea, no sólo la vulneración de la garantía a la ejecución e intangibilidad de nuestras decisiones, como hemos expuesto, sino también la del derecho fundamental cuyo reconocimiento y restitución habían sido acordados por este Tribunal en el fallo correspondiente (AATC 273/2006, de 17 de julio, FJ 4; 90/2008, de 14 de abril, FJ 2; y 1/2009, de 12 de enero, FJ 2)). Por otra parte, dada la naturaleza jurídica del incidente previsto en el art. 92 LOTC, nuestra misión en este ámbito “se circunscribe exclusivamente a determinar si la Sentencia del Tribunal Constitucional dictada con ocasión de un recurso de amparo ha sido correctamente ejecutada, sin que, en modo alguno, pueda extenderse a cualesquiera otras pretensiones mantenidas por la parte ante la jurisdicción ordinaria” (en este sentido, AATC 52/2004, de 23 de febrero, FJ 1; y 323/2008, de 20 de octubre, FJ 2).

3. Como se desprende de los antecedentes de la presente resolución, la demandante promovió en su día recurso de revisión contra la Sentencia que la había condenado por un delito de falsedad, adjuntando al mismo un escrito de manifestaciones suscrito por un Notario, justificando su pretensión revisoria en la circunstancia cuarta del art. 954 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) (“conocimiento de nuevos hechos o nuevos elementos de prueba, de tal naturaleza que evidencian la inocencia del condenado”). El Tribunal Supremo desestimó dicha pretensión en su primera Sentencia en base a la circunstancia tercera del citado artículo, sosteniendo que una revisión de una Sentencia cuya condena está basada en un documento sólo está autorizada cuando el documento en que se fundamenta la condena haya sido declarado falso por Sentencia firme. Con tal pronunciamiento este Tribunal Constitucional entendió en su STC 59/2006 que habían quedado imprejuzgadas las cuestiones planteadas por la parte en su recurso de revisión, es decir, si debía conceptuarse como un “hecho nuevo” el escrito del Notario y si éste, en todo caso, podía tener relevancia exculpatoria para la condenada. Por el contrario, en contra de lo que ahora afirma el Tribunal Supremo en su resolución, no defendíamos en la citada Sentencia que el documento aportado supusiera la alegación de un “hecho nuevo”, pues el otorgamiento del amparo concedido “no puede extenderse a una declaración por parte de este Tribunal sobre si el citado escrito de manifestaciones del Notario de Pontevedra constituye o no un 'hecho nuevo' o 'un nuevo elemento de prueba' que 'evidencie la inocencia del condenado', en palabras del art. 954.4 LECrim, o que 'demuestre que hubo un error sobre los presupuestos fácticos de la infracción', según expresión de este Tribunal (STC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 4), pues ello constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria, competencia exclusiva de los órganos judiciales por imperativo del art. 117.3 CE, en este caso de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo” (fundamento jurídico 5 de la STC 59/2006).

4. Dicho lo anterior, el Tribunal Supremo en su Sentencia de la Sala Segunda ahora impugnada, de 20 de octubre de 2006, sí proporcionó a la recurrente respecto de su pretensión revisoria en su FJ 3, “una respuesta motivada en Derecho de manera conforme con los parámetros constitucionales” (FJ 4 de la STC 59/2006) al afirmar, como subraya el Ministerio público, que la revisión planteada no se basó en un “hecho nuevo”, sino en “nuevas pruebas”, pues “las manifestaciones del Notario, en todo caso, solo podrían ser consideradas, en el mejor de los casos, como una nueva prueba testifical documentada y extra procesal, referida, además, a hechos que no son nuevos, pues son los hechos que fundamentan la autoría”, sin que tampoco dicho elemento probatorio sirva para evidenciar la inocencia de la recurrente, ya que “no es posible afirmar que con las explicaciones dadas por el Notario se demuestre un error relevante para la exclusión del dolo. El dolo de la falsedad requiere que el autor sepa que altera un documento público que da fe de la existencia de la matriz de la escritura. Eso lo sabía la recurrente y por lo tanto, no obró con ningún error sobre los elementos del tipo objetivo”. Por lo que se ha dado cumplimiento por el Tribunal Supremo a lo decidido en el recurso de amparo del que este incidente dimana, debiéndose por ello ser éste desestimado.

Sin que pueda acogerse la pretensión de la recurrente, reiterada ahora en su escrito de 28 de noviembre de 2006, de que este Tribunal atienda a la consecución de la justicia material, invocando a tal fin los valores superiores de libertad y justicia, pues, no sólo porque el derecho a la tutela judicial efectiva, que dimos por vulnerado en nuestra STC 59/2006, únicamente garantiza que “las pretensiones se desenvuelvan y conduzcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas” (STC 82/2009, de 23 de marzo, FJ 8), sino también porque, como recordamos en la citada STC 59/2006, es doctrina de este Tribunal que “sólo son revisables en el amparo constitucional las resoluciones que vulneren los derechos a que se refieren el art. 53.2 de la Constitución y el art. 41.1 de nuestra Ley Orgánica, sin que los principios de consecución de la justicia material o los valores superiores del Ordenamiento jurídico de libertad y justicia, recogidos en el art. 1 CE, integren, por sí solos, derechos fundamentales susceptibles de amparo” (FJ 5).

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar el incidente de ejecución de la STC 59/2006, de 27 de febrero, recaída en el recurso de amparo núm. 2553-2003, en el sentido de entender que ésta no ha sido incumplida por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 973/2006, de

20 de octubre.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 140/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:140A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la adopción de medidas en ejecución de la STC 104/2008, de 15 de septiembre, dictada en el recurso de amparo 2754-2005, promovido por doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda.

Cuestión de legalidad ordinaria: costas procesales. Ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional: incidente de ejecución de Sentencias del Tribunal Constitucional, inadmisión. Sentencia de amparo: alcance del fallo; efectos de la Sentencia; retroacción de actuaciones para dictar nueva resolución.

AUTO

I. Antecedentes

1. En el recurso de amparo núm. 2754-2005 recayó la STC 104/2008, de 15 de septiembre, cuyo fallo es del siguiente tenor:

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

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

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

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

2. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 23 de octubre de 2008, los demandantes de amparo exponen que pidieron a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia la ejecución de la STC 104/2008, de 15 de septiembre, solicitando los siguientes extremos: a) Que se dicte otra Sentencia que sea respetuosa con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por la que se estime el recurso de apelación interpuesto por esa parte y, consecuentemente, se estime íntegramente la demanda, con condena a las partes demandadas al pago de las costas de la primera instancia. b) Que se anulen todas las actuaciones realizadas con posterioridad a la Sentencia dictada por la propia Sección, en particular las tasaciones de las costas de la segunda instancia practicadas el 11 de mayo de 2005, la Sentencia de 15 de julio de 2005 por la que se estimó la impugnación de una de las tasaciones de costas por ser indebida una de las partidas y el Auto de 19 de mayo de 2006, desestimatorio de la impugnación de las dos tasaciones de costas por el concepto de honorarios excesivos. c) Que se ordene a las partes apeladas a restituir a los apelantes las cantidades que cobraron en concepto de costas de la segunda instancia.

Esa petición motivó una providencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de octubre de 2008 que reza así: “Dada cuenta; el escrito presentado por el Procurador Sr. Fernández Reina en fecha 8 de octubre pasado, se acuerda que, habiendo decretado el Tribunal Constitucional la nulidad de la Sentencia dictada por esta Sala el día 18 de marzo de 2005, y ordenando que se retrotraigan las actuaciones al momento de dictarse la diligencia de ordenación acordando el señalamiento de la subasta, sin salvedad alguna, resultan nulas todas las actuaciones practicadas desde dicho momento y, por tanto, las realizadas por esta Sala, siendo innecesario que esta Sala dicte nueva Sentencia o se pronuncie sobre la nulidad de actuaciones concretas, como son, la tasación de costas. Respecto de la petición de requerimiento de pago a la parte que ha cobrado las costas procesales, debemos remitir a la parte al Juzgado de Primera Instancia, donde según se desprende del presente rollo, debió hacerse el pago”.

3. Los demandantes de amparo promueven incidente de ejecución de Sentencia de conformidad con lo prevenido en el art. 92 LOTC, alegando que la retroacción de las actuaciones judiciales ordenada en la Sentencia que otorga el amparo se refiere únicamente a las realizadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria, que es donde se dictó la diligencia de ordenación por la que se señaló la subasta, pero no a las practicadas en el juicio ordinario donde se pretendía precisamente la anulación de dicha subasta, salvo, obviamente, las Sentencias dictadas en el mismo, tanto en primera como en segunda instancia, por lo que este proceso ordinario es necesario que finalice con una nueva Sentencia de la Audiencia Provincial que sea respetuosa con el derecho vulnerado, es decir, que estime el recurso de apelación formulado por la parte demandante y, consecuentemente, la demanda interpuesta, con las demás consecuencias que legalmente se desprenden de dicho pronunciamiento.

4. Por providencia de 12 de enero de 2009 se ha dado traslado al Ministerio Fiscal del escrito en el que se pide la ejecución de la STC 104/2008, de 15 de septiembre, a fin de formular alegaciones.

5. El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2009, señala que no es procedente que por la Audiencia Provincial de Valencia se dicte nueva Sentencia estimando el recurso de apelación pues la dictada en su día ha sido anulada y su consecuencia es la retroacción del proceso hasta el momento de la instancia en que se acordó el señalamiento para la subasta del bien hipotecado. A su juicio, tienen razón los demandantes de amparo en que todas las resoluciones judiciales posteriores a la Sentencia de apelación de 15 de marzo de 2005 han sido anuladas y dejadas sin efecto y así lo reconoce la providencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 21 de octubre de 2008. Si entre ellas se encuentra la tasación de costas, ésta quedará anulada, debiendo reintegrarse las cantidades que a tal efecto se entregaran, tarea que corresponde a la Sección Séptima en cuanto a las costas de la segunda instancia; y en cuanto a las de la primera instancia parece que ha de ser la Sección la que se dirija al efecto al Juzgado al que en su momento parece ser defirió la exacción de las costas. Por todo lo anterior el Fiscal entiende que procede requerir a la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia a fin de que acuerde, de conformidad con el fallo de la Sentencia de amparo, las consecuencias de índole material relativas a la tasación y exacción de costas deducidas en la apelación.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Doña Dolores García Melero y don César Ortega Ojeda piden a este Tribunal que, conforme al art. 92 LOTC, adopte las medidas que resulten necesarias para la ejecución de la STC 104/2008, de 15 de septiembre, pues consideran que no ha sido

debidamente llevada a efecto por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia.

Debemos comenzar recordando que la referida STC 104/2008, de 15 de septiembre, estimó la demanda de amparo, reconoció el derecho fundamental de los recurrentes a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y, para restablecerles en el mismo, anuló la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alzira en el juicio ordinario núm. 179-2004 y la dictada en grado de apelación por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia en el rollo núm. 126-2005, así como las resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Alzira en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 135-1994 con posterioridad el señalamiento para subasta del bien hipotecado; con el mismo fin, acordó retrotraer las actuaciones al momento de dictarse la diligencia de ordenación del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira en el indicado procedimiento de ejecución hipotecaria que acordaba el señalamiento de la subasta del bien hipotecado, para que se dictase otra respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Puesto que el juicio ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Alzira, y en grado de apelación ante la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, tenía como única finalidad obtener la reparación de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se había producido en un previo y distinto procedimiento de ejecución hipotecaria, es claro que, una vez que la vulneración acaecida en éste último ha sido corregida por este Tribunal, resulta improcedente, por innecesario, que los órganos judiciales vuelvan a dictar Sentencia en el juicio ordinario puesto que, además de haber quedado ya reparada la infracción del derecho fundamental, los órganos judiciales no podrían resolver ya de un modo distinto a como lo hemos hecho en la STC 104/2008, de 15 de septiembre, como resultado del valor de cosa juzgada de nuestras Sentencias (art. 164.1 CE). Las consecuencias que deban generarse en el ámbito de las costas procesales causadas en aquel juicio ordinario son una cuestión de legalidad ordinaria sobre la que corresponde resolver a los propios órganos judiciales intervinientes, en el ámbito de sus respectivas competencias (por todas, STC 172/2009, de 9 de julio, FJ 3).

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

No ha lugar a la petición de adopción de medidas en ejecución de la Sentencia recaída en el presente proceso de amparo.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 141/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:141A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8680-2005, promovido por don Victoriano Seijas Dopico, en causa penal por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Derecho a un proceso con todas las garantías: garantías procesales, respetado. Derecho a un proceso sin dilaciones: dilaciones en la instrucción penal, respetado; proceso judicial finalizado. Derecho al secreto de las comunicaciones: control judicial de la intervención telefónica, respetado; intervención telefónica motivada. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de noviembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Esteban Martínez Espinar, en nombre y representación de don Victoriano Seijas Dopico, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005, que resuelve el recurso de casación presentado contra la Sentencia dictada el día 22 de febrero de 2005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en procedimiento abreviado núm. 37- 2002.

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

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia de 22 de febrero de 2005, en el procedimiento abreviado núm. 37-2002, por la que condenaba al recurrente, junto a otro (Manuel Herencia Llamas), como autor de un delito contra la salud pública, a las penas de tres años de prisión y multa de 280.970 €, accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante la condena y costas procesales.

Según los hechos probados, en el curso de una investigación realizada por la policía judicial, en la que se interviene un teléfono de Manuel Herencia Llamas, se observan numerosas conversaciones donde se hace referencia a un posible tráfico de drogas. Por ello se realiza el correspondiente seguimiento, resultando que el día 20 de febrero de 2000 se intercepta una llamada en el teléfono móvil de esta persona, en la que se pone de acuerdo con un tercero indicándole que llegará a su encuentro en una hora determinada. Montado un dispositivo de vigilancia, se identifica al conductor de un vehículo, que resultó ser Victoriano Seijas Dopico, encontrándose en el interior del vehículo 40 tabletas de hachís con un peso de 9.842 gramos, sustancia que iba dirigida a la venta a terceros.

b) Para la investigación de estos hechos el grupo de estupefacientes de la policía judicial de la comisaría provincial de Córdoba solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, en funciones de guardia, mediante oficio de 18 de enero de 2000, la intervención de un teléfono móvil de Manuel Herencia Llamas, solicitud que fue atendida por el órgano judicial en la misma fecha. Seguidamente, y una vez que se hizo cargo de la tramitación de la causa el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, dicho grupo policial interesó del Juzgado mediante oficio de 9 de febrero de 2000 la intervención de un teléfono móvil de L. T. G., persona que trabajaba con el anterior sospechoso, accediendo también el órgano judicial a esta pretensión por resolución del mismo día. Finalmente la policía judicial, por oficio de 16 de febrero de 2000, interesa la prórroga del primer teléfono intervenido a Manuel Herencia Lamas, cumplimentando el Juzgado tal petición al día siguiente.

c) Por la representación procesal del recurrente se formalizó el oportuno recurso de casación, en el que se articularon los motivos ahora consignados en la demanda, dictando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Auto el 6 de octubre de 2005 que declaró no haber lugar a la admisión del mismo.

3. Aduce el recurrente la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) al no estar motivadas las resoluciones judiciales que acordaron las escuchas, ni el primer Auto que acordó la intervención del teléfono de Manuel Herencia Llamas ni el Auto posterior que dispuso su prórroga. Tampoco lo estaba la resolución que acordó la intervención del teléfono de otro implicado en la causa, L. T. G., aunque éste resultara después absuelto. Sin que sea posible suplir este déficit por el contenido de los oficios policiales remitidos al Juez, pues éstos tan sólo refieren meras sospechas o conjeturas de presuntas actividades relacionadas con el tráfico de drogas, sin que conste dato objetivo alguno que justifique la adopción de estas intervenciones. En todo caso el Juzgado tampoco realizó el necesario “juicio de proporcionalidad” que ha de inspirar la adopción de esta medida, vulnerándose así el principio de excepcionalidad exigible, el poderse haber adoptado otras iniciativas menos gravosas para investigar los hechos.

Por otra parte, ha existido una falta del debido control judicial a lo largo de estas intervenciones, puesto que las mismas se han desarrollado sin que la policía judicial fuera remitiendo los soportes magnéticos de las cintas ni las transcripciones íntegras de las conversaciones. Ello resultaba necesario, pues el Juez, para prorrogar las intervenciones o conceder otras nuevas, según la doctrina de este Tribunal (se cita al efecto la STC 49/1999, de 5 de abril), debía conocer los resultados de la investigación anterior a través de la audición de las cintas, garantía que en este caso ha sido incumplida por el instructor.

Además, se dice vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque la condena trae causa de esta inicial diligencia ilícita de intervención telefónica. En efecto, en este caso la policía judicial no podría haber llevado a cabo esta operación sin las escuchas, pues es a través de éstas como llegó a descubrir que las personas investigadas se podrían estar dedicando al tráfico ilícito de estupefacientes.

Finalmente se denuncia la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), porque la instrucción de la presente causa se inicia en el año 2000 no llegando a juzgarse hasta el año 2005. Tal circunstancia debería haberse ponderado por el Juzgado, aplicándose una atenuante analógica de responsabilidad penal (art. 21.6 del Código penal).

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 10 de abril de 2008 se acordó, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba a fin de que se remitiera a este Tribunal certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes a los oficios policiales de solicitud telefónica, Autos de intervención y sus prórrogas dictados en el procedimiento abreviado 37- 2002 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba.

5. Recibida dicha documentación, por providencia de 28 de julio de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder un plazo común de diez días a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c), consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

6. El Fiscal, luego de interesar se aportara al presente proceso constitucional testimonio del rollo de Sala núm. 2-2004 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba (lo que fue acordado por diligencia de ordenación de 10 de octubre de 2008), formuló sus alegaciones por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de noviembre de 2008, interesando la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Comienza el Fiscal rechazando el invocado carácter prospectivo de la investigación policial, resaltando que de los informes policiales remitidos al Juez, fruto de las vigilancias realizadas, se deduce razonablemente la posible implicación en operaciones de tráfico de drogas de los investigados. Por otra parte los Autos judiciales que autorizaron las escuchas cumplen las exigencias constitucionalmente exigibles, por cuanto responden al modelo de motivación por remisión al oficio policial, técnica admitida por este Tribunal Constitucional. También se aprecia la necesaria “proporcionalidad” de la medida de intervención acordada si tenemos en cuenta el bien jurídico protegido por la infracción penal y la relevancia social de los hechos. Respecto de la queja sobre el deficiente control judicial, entiende el Fiscal que éste se ha producido a través de los informes efectuados por los agentes intervinientes en la investigación. Corolario de todo lo anterior, concluye el Fiscal, es la inexistencia de la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), teniendo plena validez las pruebas ponderadas por el Tribunal para fundamentar la condena del recurrente.

7. La representación procesal del demandante de amparo dejó transcurrir el plazo concedido sin presentar alegaciones.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005, que inadmite el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de febrero de 2005, que le condena como autor de un delito contra la salud pública. La parte recurrente atribuye a estas resoluciones la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por la falta de idoneidad de las medidas de intervención ordenadas, déficit de motivación de los Autos judiciales dictados, ausencia del necesario juicio de proporcionalidad al adoptarlas y falta de un control judicial durante su desarrollo. Se denuncia asimismo la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse basado en estas intervenciones la condena, que ha de reputarse prueba ilícita, extendiéndose esta ilicitud al resto de los elementos probatorios practicados en la causa. Por los retrasos habidos durante su tramitación se denuncia, finalmente, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. Según reiterada doctrina de este Tribunal, la resolución judicial que acuerde unas intervenciones telefónicas debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundados en alguna clase de datos objetivos (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9, entre otras), así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que debe darse cuenta al Juez (por todas, STC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). No se trata así de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada sí, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Tales exigencias de motivación, por otra parte, deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tacita o presunta a la inicialmente obtenida (entre las últimas, STC 26/2010, de 27 de abril, FJ 2 b).

Tales exigencias resultan cumplidas en el presente caso, pues la primera intervención judicial, acordada respecto de Manuel Herencia Llamas por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba de 18 de enero de 2000, contaba con la petición expresa del grupo de estupefacientes de la policía Judicial de la comisaría provincial de Córdoba, donde se informa que concurren serios indicios de que la persona investigada podría venir dedicándose al tráfico de estupefacientes, concretamente cocaína y hachís. Tales indicios se concretan en los siguientes datos: el sospechoso pasa gran parte de su tiempo entre las barriadas del polígono del Guadalquivir y la zona de la barriada del sector sur conocida como “Los Vikingos”, zonas conflictivas en materia de circulación de sustancias tóxicas, dato que se infiere de las vigilancias realizadas por dicho grupo policial; en dichas barriadas ha sido visto manteniendo frecuentes contactos con personas de esas zonas conocidas por la policía por sus implicaciones en actividades relacionadas con este tráfico ilícito, hecho que también se deduce de las vigilancias practicadas; además el investigado cuenta con diversos antecedentes por delitos contra el patrimonio. De lo que se desprende, por una parte, que concurre una actividad previa de investigación policial y, por otra, que no se trata simplemente de una persona que vive en el polígono del Guadalquivir y que se limita a relacionarse con su vecinos, como se mantiene en la demanda de amparo, sino que se trata de una persona, con antecedentes por delitos contra el patrimonio, que pasa su tiempo, sin que conste otra actividad, no sólo en la barriada en que reside, sino también en otra, conflictivas ambas en relación al tráfico de estupefacientes, y que se relaciona, además, con personas conocidas por sus vinculaciones con estas actividades. Por tanto la investigación iniciada no fue meramente prospectiva, estando la resolución judicial debidamente motivada al estar integrada por los datos ofrecidos al instructor por la policía, al que se le ofrecieron los elementos fácticos suficientes para realizar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida. Siendo indiscutible la proporcionalidad de ésta a la luz de los parámetros delimitados por la doctrina constitucional en esta materia (por todas, STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 4), es decir, ponderando la gravedad del delito, el bien jurídico protegido y la relevancia social de estos hechos referentes al tráfico de drogas. En todo caso, conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, el Auto judicial que nos ocupa expresó con claridad, además del delito investigado, la persona en la que se centraba la intervención, el número de teléfono a que se refería ésta, el grupo policial que la iba a desarrollar, disponiendo expresamente el período que habría de durar (un mes), así como la obligación de dicho grupo de dar cuenta del resultado de la referida intervención.

Por otra parte también cumplen esta exigencia de motivación impuesta por nuestra Jurisprudencia el resto de los autos judiciales de intervención. Así, el Auto de 9 de febrero de 2000, dictado para la interceptación de un número de teléfono de L. T. G. por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, a quien le había correspondido por normas de reparto la competencia, cuenta con un previo informe de la misma fecha del expresado grupo de estupefacientes, donde se detallan una serie de conversaciones entre éste y el anterior investigado que pudieran ser expresivas de este tráfico ilícito. Además, con independencia de lo anterior, el titular del órgano judicial en dicho Auto, tras limitar la duración de la intervención a quince días, analiza detenidamente el contenido de estas conversaciones, refiriendo que, en efecto, la terminología utilizada por los interlocutores podría ser expresiva del indicado tráfico. Por lo que el Auto judicial aparece motivado por si mismo, sin necesidad de acudir a la técnica de remisión al oficio policial antes expuesta. En el mismo sentido el Auto de 17 de febrero de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, por el que se prórroga por una semana la intervención del teléfono de Manuel Herencia Llamas, además de explicitar las razones que justifican la prolongación de la medida, cuenta con el oficio previo policial del día anterior, donde se transcriben una serie de conversaciones mantenidas por el investigado con supuestos compradores de las referidas sustancias. De lo expuesto se desprende que estos Autos habilitantes de nuevas intervenciones telefónicas contaban, no sólo con la información proporcionada al Juzgado con ocasión de la primera intervención, sino también de los datos obtenidos de los sucesivos informes policiales que se le iban proporcionando, acompañados, además, de las cintas originales y de las transcripciones de las conversaciones que se iban remitiendo por la policía, por lo que ha de descartarse que estas posteriores interceptaciones fueran meramente prospectivas.

3. Denuncia también el recurrente la falta del necesario control judicial por parte del Juez de Instrucción, en concreto por no haberse oído por este durante la investigación el contenido de las correspondientes cintas.

Con esta perspectiva lo primero que se aprecia en este caso es que los Autos dictados por los Juzgados de Instrucción intervinientes preveían expresamente en su parte dispositiva la vigencia de la medida de interceptación de las comunicaciones (un mes el Auto de18 de enero de 2000; quince días el de 9 de febrero de 2000; y una semana el de 17 de febrero de 2000), así como la obligación de los funcionarios intervinientes de dar cuenta del desarrollo de las investigaciones. Además se observa que el Juez tuvo suficiente conocimiento de los resultados obtenidos en los períodos de intervención a través de los informes realizados por la policía judicial, habiendo recibido, según consta en las actuaciones, desde la primera intervención hasta un total de cinco informes (de 28 de enero, 4 de febrero, 9 de febrero, 11 de febrero y 16 de febrero, todos de 2000), siendo necesario recordar que este Tribunal Constitucional ha afirmado que, con independencia de la audición o no por el Juez de las cintas que le han de ser remitidas por la policía, resulta suficiente a estos efectos del control judicial el conocimiento por su parte de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones mas relevantes y de los informes policiales (SSTC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 6; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 4, entre las últimas). Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, sin perjuicio de también reseñarse que, en contra de lo que se afirma en la demanda, a lo largo de la investigación se fueron enviando por la policía al Juzgado las cintas originales, procediéndose a su audición y transcripción por la Secretaría Judicial, quien, incluso, efectuó los añadidos y correcciones que estimó oportunos (vid. fundamento jurídico 1 de la Sentencia de instancia y del Auto de casación). Por lo que puede concluirse que el órgano judicial sí ha realizado el obligado seguimiento de la medida acordada.

4. Por otra parte se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse utilizado en el proceso las conversaciones telefónicas, reputadas prueba ilícita según lo expuesto, resultando que el resto de los elementos probatorios derivarían de las mismas. De este modo la exclusión probatoria abarcaría, no sólo al contenido de las conversaciones interceptadas, sino también al hecho mismo de la aprehensión de la droga, pues este descubrimiento nunca se habría realizado por la policía sin las previas escuchas. No obstante resulta incuestionable que, descontada la nulidad de las intervenciones telefónicas al no apreciarse lesión alguna del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, tal como hemos expuesto, no cabe apreciar la nulidad subsiguiente de los restantes elementos probatorios, que podría derivarse de la apreciación de una “conexión de antijuridicidad” entre unos y otros elementos, por lo que también resulta procedente rechazar el presente motivo de impugnación. Existiendo en este caso prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente por el expresado tipo penal, debidamente motivada por los órganos judiciales en las dos instancias, al haber sido éste precisamente detenido por los agentes policiales cuando conducía un vehículo con 9.842 gramos de hachís.

5. En relación a la queja sobre la supuesta lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), conviene recordar, como recientemente afirmábamos en la STC 5/2010, de 7 de abril, FJ 6, que esta vulneración “carece de sentido cuando el proceso penal ya ha finalizado en ambas instancias, dado que la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que se adoptase medida alguna para hacerlas cesar. Y, no siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria. En consecuencia, las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal por falta de objeto. (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 73/2007, de 16 de abril, FJ 2; y 119/2008, de 13 de octubre, FJ 3)”.

Por lo demás, y en relación con la inaplicación de la atenuante analógica del art. 21.6 del Código penal (CP), en atención a estos supuestos retrasos en la tramitación del procedimiento, el recurrente recibió una respuesta motivada y no arbitraria, errónea o manifiestamente irrazonable respecto de la base fáctica para aplicar la atenuante. En efecto, la Sentencia de instancia destaca en su fundamento jurídico segundo que “cada diligencia de instrucción acordada y practicada se ha llevado a cabo dentro de un plazo razonable, sin que se aprecie que haya existido una paralización de la causa significativa”, por lo que, “si bien es cierto que ha transcurrido un período considerable desde que se inicia hasta que finalmente se enjuicia (2000 a 2005)”, no puede afirmarse “que sea indebida la dilación sufrida”. Razonamientos que se ratifican por el Auto de casación (fundamento jurídico cuarto) al reseñar que “no se aprecia una demora irrazonable e injustificada entre cada una de las resoluciones judiciales recaídas en la causa y que sea expresiva de la inatención del deber de impulso procesal de oficio que atañe a los órganos judiciales que han conocido de ella”.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 142/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:142A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8878-2005, promovido por don Manuel Herencia Llamas, en causa penal por delito contra la salud pública.

Delitos contra la salud pública. Derecho a un proceso con todas las garantías: garantías procesales, respetado. Derecho a un proceso sin dilaciones: dilaciones en la instrucción penal, respetado; proceso judicial finalizado. Derecho al secreto de las comunicaciones: control judicial de la intervención telefónica, respetado; intervención telefónica motivada. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 5 de diciembre de 2005 el Procurador de los Tribunales don Joaquín Pérez de Rada González de Castejón, en nombre y representación de don Manuel Herencia Llamas, formuló demanda de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005 que resuelve el recurso de casación presentado contra la Sentencia dictada el día 22 de febrero de 2005 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba en procedimiento abreviado núm. 37-2002.

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

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó Sentencia de 22 de febrero de 2005, en el procedimiento abreviado núm. 37-2002, por la que condenaba al recurrente, junto a otro (Victoriano Seijas Dopico), como autor de un delito contra la salud pública, a las penas de tres años de prisión y multa de 280.970 €, accesorias de suspensión de cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante la condena y costas procesales.

Según los hechos probados, en el curso de una investigación realizada por la policía judicial, en la que se interviene un teléfono de Manuel Herencia Llamas, se observan numerosas conversaciones donde se hace referencia a un posible tráfico de drogas. Por ello se realiza el correspondiente seguimiento, resultando que el día 20 de febrero de 2000 se intercepta una llamada en el teléfono móvil de esta persona, en la que se pone de acuerdo con un tercero indicándole que llegará a su encuentro en una hora determinada. Montado un dispositivo de vigilancia, se identifica al conductor de un vehículo, que resultó ser Victoriano Seijas Dopico, encontrándose en su interior 40 tabletas de hachís con un peso de 9.842 gramos, sustancia que iba dirigida a la venta a terceros.

b) Para la investigación de estos hechos el grupo de estupefacientes de la policía judicial de la comisaría provincial de Córdoba solicitó del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, en funciones de guardia, mediante oficio de 18 de enero de 2000, la intervención de un teléfono móvil de Manuel Herencia Llamas, solicitud que fue atendida por el órgano judicial en la misma fecha. Seguidamente, y una vez que se hizo cargo de la tramitación de la causa el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, dicho grupo policial interesó del Juzgado, mediante oficio de 9 de febrero de 2000, la intervención de un teléfono móvil de L. T. G., persona que trabajaba con el anterior sospechoso, accediendo también el órgano judicial a esta pretensión por resolución del mismo día. Finalmente la policía judicial, por oficio de 16 de febrero de 2000, interesa la prórroga del primer teléfono intervenido a Manuel Herencia Llamas, cumplimentando el Juzgado tal petición al día siguiente.

c) Por la representación procesal del recurrente se formalizó el oportuno recurso de casación, en el que se articularon los motivos ahora consignados en la demanda, dictando la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Auto de 6 de octubre de 2005 que declaró no haber lugar a la admisión del mismo.

3. Aduce el recurrente la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) al no estar motivadas las resoluciones judiciales que acordaron las escuchas ni el primer Auto que acordó la intervención del teléfono de Manuel Herencia Llamas, ni el Auto posterior, que dispuso su prórroga. Tampoco lo estaba la resolución que acordó la intervención del teléfono de otro implicado en la causa, L. T. G., aunque éste resultara después absuelto. Sin que sea posible suplir este déficit por el contenido de los oficios policiales remitidos al Juez, pues éstos tan sólo refieren meras sospechas o conjeturas de presuntas actividades relacionadas con el tráfico de drogas, sin que conste dato objetivo alguno que justifique la adopción de estas intervenciones. En todo caso el Juzgado tampoco realizó el necesario “juicio de proporcionalidad” que ha de inspirar la adopción de esta medida, vulnerándose así el principio de excepcionalidad exigible, al poderse haber adoptado otras iniciativas menos gravosas para investigar los hechos.

Por otra parte ha existido una falta del debido control judicial a lo largo de estas intervenciones, puesto que las mismas se han desarrollado sin que la policía judicial fuera remitiendo los soportes magnéticos de las cintas ni las transcripciones íntegras de las conversaciones. Ello resultaba necesario, pues el Juez para prorrogar las intervenciones o conceder otras nuevas, según la doctrina de este Tribunal (se cita al efecto la STC 49/1999, de 5 de abril), debía conocer los resultados de la investigación anterior a través de la audición de las cintas, garantía que en este caso ha sido incumplida por el instructor.

Además se dice vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) porque la condena trae causa de esta inicial diligencia ilícita de intervención telefónica. En efecto, se afirma que en este caso la policía judicial no podría haber llevado a cabo esta operación sin las escuchas, pues es a través de éstas como llegó a descubrir que las personas investigadas se podrían estar dedicando al tráfico ilícito de estupefacientes.

Finalmente se denuncia la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) porque la instrucción de la presente causa se inicia en el año 2000 no llegando a juzgarse hasta el año 2005. Tal circunstancia debería haberse ponderado por el Juzgado, aplicándose una atenuante analógica de responsabilidad penal art. 21.6 del Código penal.

4. Por providencia de 9 de julio de 2008 la Sección Cuarta de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, acordó conceder un plazo común de diez días a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes acerca de la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c), consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. La representación procesal del demandante cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 3 de septiembre de 2008, ratificando las alegaciones y argumentos sostenidos en su recurso de amparo.

6. El Fiscal, luego de interesar se aportara al presente proceso constitucional testimonio del procedimiento abreviado núm. 37-2002 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba y del rollo de Sala núm. 2-2004 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba (lo que fue acordado por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 14 de octubre de 2008), formuló sus alegaciones por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de enero de 2009, interesando la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional. Comienza el Fiscal rechazando el invocado carácter prospectivo de la investigación policial, resaltando que de los informes policiales remitidos al Juez, fruto de las vigilancias realizadas, se deduce razonablemente la posible implicación en operaciones de tráfico de drogas de los investigados, ofreciendo “indicios que a todas luces son algo más que simples sospechas y que posteriormente la realidad de los hechos vino a confirmar, al comprobarse la conexión del sospechoso con la actividad que la policía pensaba que podía estar desarrollando.” Por otra parte los Autos judiciales que autorizaron las escuchas cumplen las exigencias constitucionalmente exigibles, por cuanto responden al modelo de motivación por remisión al oficio policial, técnica admitida por este Tribunal Constitucional. También se aprecia la necesaria “proporcionalidad” de la medida de intervención acordada, si tenemos en cuenta el bien jurídico protegido por la infracción penal y la relevancia social de los hechos. Respecto de la queja sobre el deficiente control judicial, entiende el Fiscal que éste se ha producido a través de los informes efectuados por los agentes intervinientes en la investigación, procediendo además la Secretaria Judicial del Juzgado a transcribir las cintas originales que fueron remitidas por la policía. Corolario de todo lo anterior, según el Fiscal, es la inexistencia de la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, teniendo plena validez las pruebas ponderadas por el Tribunal para fundamentar la condena, entre éstas las declaraciones de los agentes que desarrollaron la investigación. Finalmente, tampoco se habría producido lesión alguna del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, no siendo irrazonable ni arbitraria la contestación que a este motivo de impugnación ofrece el órgano judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto de impugnación en este recurso el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005 que inadmite el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba de 22 de febrero de 2005 que le condena como autor de un delito contra la salud pública. La parte recurrente atribuye a estas resoluciones la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por la falta de idoneidad de las medidas de intervención ordenadas, déficit de motivación de los Autos judiciales dictados, ausencia del necesario juicio de proporcionalidad al adoptarlas y falta de un control judicial durante su desarrollo. Se denuncia asimismo la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) al haberse basado la condena en estas intervenciones, que han de reputarse prueba ilícita, extendiéndose esta ilicitud al resto de los elementos probatorios practicados en la causa. Por los retrasos habidos durante su tramitación se denuncia, finalmente, la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

2. Según reiterada doctrina de este Tribunal, la resolución judicial que acuerde unas intervenciones telefónicas debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que han de ser algo más que simples sospechas, pues han de estar fundadas en alguna clase de datos objetivos (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9, entre otras), así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que debe darse cuenta al Juez (por todas, STC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). No se trata así de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar sospechas sin base objetiva de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada sí, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; y 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). Tales exigencias de motivación, por otra parte, deben ser igualmente observadas en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que resulte suficiente una remisión tacita o presunta a la inicialmente obtenida (entre las últimas, STC 26/2010, de 27 de abril, FJ 2.b).

Tales exigencias resultan cumplidas en el presente caso, pues la primera intervención judicial, acordada respecto de Manuel Herencia Llamas por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba de 18 de enero de 2000, contaba con la petición expresa del grupo de estupefacientes de la policía judicial de la comisaría provincial de Córdoba donde se informa que concurren serios indicios de que la persona investigada podría venir dedicándose al tráfico de estupefacientes, concretamente cocaína y hachís. Tales indicios se concretan en los siguientes datos: el sospechoso pasa gran parte de su tiempo entre las barriadas del polígono del Guadalquivir y la zona de la barriada del sector sur conocida como “Los Vikingos”, zonas conflictivas en materia de circulación de sustancias tóxicas, dato que se infiere de las vigilancias realizadas por dicho grupo policial; en dichas barriadas ha sido visto manteniendo frecuentes contactos con personas de esas zonas conocidas por la policía por sus implicaciones en actividades relacionadas con este tráfico ilícito, hecho que también se deduce de las vigilancias practicadas; además el investigado cuenta con diversos antecedentes por delitos contra el patrimonio. De lo que se desprende, por una parte, que concurre una actividad previa de investigación policial y, por otra, que no se trata simplemente de una persona que vive en el polígono del Guadalquivir y que se limita a relacionarse con su vecinos, como se mantiene en la demanda de amparo, sino que se trata de una persona, con antecedentes por delitos contra el patrimonio, que pasa su tiempo, sin que conste otra actividad, no sólo en la barriada en que reside, sino también en otra, conflictivas ambas en relación al tráfico de estupefacientes, y que se relaciona, además, con personas conocidas por sus vinculaciones con estas actividades. Por tanto la investigación iniciada no fue meramente prospectiva, estando la resolución judicial debidamente motivada al estar integrada por los datos ofrecidos por la policía al instructor, al que se ofrecieron los elementos fácticos suficientes para realizar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida. Siendo indiscutible la proporcionalidad de ésta a la luz de los parámetros delimitados por la doctrina constitucional en esta materia (por todas, STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 4), es decir, ponderando la gravedad del delito, el bien jurídico protegido y la relevancia social de estos hechos referentes al tráfico de drogas. En todo caso, conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, el Auto judicial que nos ocupa expresó con claridad, además del delito investigado, la persona en la que se centraba la intervención, el número de teléfono a que se refería ésta, y el grupo policial que la iba a desarrollar, disponiendo expresamente el periodo que habría de durar (un mes) así como la obligación de dicho grupo de dar cuenta del resultado de la referida intervención.

Por otra parte también cumple esta exigencia de motivación impuesta por nuestra doctrina el resto de los Autos judiciales de intervención. Así, el Auto de 9 de febrero de 2000, dictado para la interceptación de un número de teléfono de L. T. G. por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, a quien le había correspondido por normas de reparto la competencia, cuenta con un previo informe de la misma fecha del expresado grupo de estupefacientes donde se detallan una serie de conversaciones entre éste y el anterior investigado que pudieran ser expresivas de este tráfico ilícito. Además, con independencia de lo anterior, el titular del órgano judicial, en dicho Auto, tras limitar la duración de la intervención a quince días, analiza detenidamente el contenido de estas conversaciones, refiriendo que, en efecto, la terminología utilizada por los interlocutores podría ser expresiva del indicado tráfico. Por lo que el Auto judicial aparece motivado por sí mismo, sin necesidad de acudir a la técnica de remisión al oficio policial antes expuesta. En idéntico sentido, el Auto de 17 de febrero de 2000 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Córdoba, por el que se prórroga por una semana la intervención del teléfono de Manuel Herencia Llamas, además de explicitar las razones que justifican la prolongación de la medida, cuenta con el oficio previo policial del día anterior, donde se transcriben una serie de conversaciones mantenidas por el investigado con supuestos compradores de las referidas sustancias. De lo expuesto se desprende que estos Autos habilitantes de nuevas intervenciones telefónicas contaban, no sólo con la información proporcionada al Juzgado con ocasión de la primera intervención, sino también con los datos obtenidos de los sucesivos informes policiales que se le iban proporcionando, acompañados, además, de las cintas originales y de las transcripciones de las conversaciones que se iban remitiendo por la policía, por lo que ha de descartarse que estas posteriores interceptaciones fueran meramente prospectivas.

3. Denuncia también el recurrente la falta del necesario control judicial por parte del Juez de Instrucción, en concreto no haberse oído por éste durante la investigación el contenido de las correspondientes cintas.

Con esta perspectiva lo primero que se aprecia en este caso es que los Autos dictados por los Juzgados de Instrucción intervinientes preveían expresamente en su parte dispositiva la vigencia de la medida de interceptación de las comunicaciones (un mes el Auto de18 de enero de 2000; quince días el de 9 de febrero de 2000; y una semana el de 17 de febrero de 2000), así como la obligación de los funcionarios intervinientes de dar cuenta del desarrollo de las investigaciones. Además se observa que el Juez tuvo suficiente conocimiento de los resultados obtenidos en los períodos de intervención a través de los informes realizados por la policía judicial, habiendo recibido, según consta en las actuaciones, desde la primera intervención hasta un total de cinco informes (de 28 de enero, 4 de febrero, 9 de febrero, 11 de febrero y 16 de febrero, todos de 2000), siendo necesario recordar que este Tribunal Constitucional ha afirmado que, con independencia de la audición o no por el Juez de las cintas que le han de ser remitidas por la policía, resulta suficiente a estos efectos del control judicial el conocimiento por su parte de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales (SSTC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 6 y 26/2010, de 27 de abril, FJ 4, entre las últimas). Esto es lo que ha ocurrido en el presente caso, sin perjuicio de también reseñarse que, en contra de lo que se afirma en la demanda, a lo largo de la investigación se fueron enviando por la policía al Juzgado las cintas originales, procediéndose a su audición y transcripción por la Secretaría Judicial, quien, incluso, efectuó los añadidos y correcciones que estimó oportunos (vid. fundamento jurídico 1 de la Sentencia de instancia y del Auto de casación). Por lo que puede concluirse que el órgano judicial sí ha realizado el obligado seguimiento de la medida acordada.

4. Por otra parte se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haberse utilizado en el proceso las conversaciones telefónicas, reputadas prueba ilícita según lo expuesto, resultando que el resto de los elementos probatorios derivarían de las mismas. De este modo, la exclusión probatoria abarcaría, no sólo el contenido de las conversaciones interceptadas, sino también el hecho mismo de la aprehensión de la droga, pues este descubrimiento nunca se habría realizado por la policía sin las previas escuchas. No obstante resulta incuestionable que, descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas al no apreciarse lesión alguna del derecho reconocido en el art. 18.3 CE, tal como hemos expuesto, no cabe apreciar la nulidad subsiguiente de los restantes elementos probatorios que podría derivarse de la apreciación de una “conexión de antijuridicidad” entre unos y otros elementos, por lo que también resulta procedente rechazar el presente motivo de impugnación. Existiendo en este caso prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente por el expresado tipo penal, debidamente motivada por los órganos judiciales en las dos instancias. En efecto, según se observa en los hechos probados de la Sentencia de instancia, se llegó a descubrir el alijo de hachís a través de una llamada que recibió Manuel Heredia Llamas, acordándose entonces el correspondiente dispositivo e interceptación del vehículo con la droga. Luego en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución se justifica la condena del recurrente, además de por el contenido de dichas conversaciones, en los testimonios prestados en el juicio por los policías nacionales que practicaron los seguimientos y vigilancias.

5. En relación a la queja sobre la supuesta lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) conviene recordar, como recientemente afirmábamos en la STC 5/2010, de 7 de abril, FJ 6, que esta vulneración “carece de sentido cuando el proceso penal ya ha finalizado en ambas instancias, dado que la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que se adoptara medida alguna para hacerlas cesar. Y, no siendo posible la restitutio in integrum del derecho fundamental, el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria. En consecuencia las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal por falta de objeto (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 13; 73/2007, de 16 de abril, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 3)”.

Por lo demás, y en relación con la inaplicación de la atenuante analógica del art. 21.6 del Código penal, en atención a estos supuestos retrasos en la tramitación del procedimiento, el recurrente recibió una respuesta motivada y no arbitraria, errónea o manifiestamente irrazonable, respecto de la base fáctica para aplicar la atenuante. En efecto, la Sentencia de instancia destaca en su fundamento jurídico segundo que “cada diligencia de instrucción acordada y practicada se ha llevado a cabo dentro de un plazo razonable, sin que se aprecie que haya existido una paralización de la causa significativa”, por lo que, “si bien es cierto que ha transcurrido un período considerable desde que se inicia hasta que finalmente se enjuicia (2000 a 2005)”, no puede afirmarse “que sea indebida la dilación sufrida”. Razonamientos que se ratifican por el Auto de casación (fundamento jurídico cuarto) al reseñar que “no se aprecia una demora irrazonable e injustificada entre cada una de las resoluciones judiciales recaídas en la causa y que sea expresiva de la inatención del deber de impulso procesal de oficio que atañe a los órganos judiciales que han conocido de ella”.

Por lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sala

ACUERDA

La inadmisión a trámite de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 143/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:143A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción del recurso de amparo 1260-2007, promovido por don Miguel Ángel Méndez Toca.

Recurso de amparo: extinción del proceso; fallecimiento del recurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito de 20 de junio de 2007 la representación procesal del recurrente formalizó demanda de amparo ante este Tribunal Constitucional contra la Sentencia de 18 de enero de 2007, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, alegando la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. Mediante providencia de 2 de diciembre de 2009, dictada por la Sección Segunda de este Tribunal, se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo.

3. Consta en las actuaciones certificación literal de defunción del recurrente, ocurrida el 23 de mayo de 2009, cuya inscripción fue practicada en virtud de oficio del Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid, dimanante de las diligencias previas núm. 3696-2009.

4. Mediante diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2010 se acordó dar traslado de tal circunstancia al Procurador del recurrente a los efectos previstos en el art. 30.1.3 en relación con el art. 16, ambos de la Ley de enjuiciamiento civil; el referido Procurador presentó escrito el 28 de septiembre del mismo año, solicitando el archivo de las actuaciones.

5. Mediante diligencia de 7 de julio de 2010 se hace constar que no se ha producido la personación de los sucesores del recurrente fallecido, dándose traslado al Ministerio Fiscal, el cual solicitó el archivo de las actuaciones, mediante informe de 7 de septiembre de 2010.

6. Consta también en las actuaciones el fallecimiento de don Santos Rico Rosa, comparecido en el proceso con posterioridad a la admisión a trámite de la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 80 LOTC prevé la aplicación supletoria de la legislación procesal ordinaria en materia de comparecencia en juicio -bajo la cual se comprende el régimen de sustitución procesal de las partes- lo que conlleva que el proceso constitucional de

amparo no se extinga necesariamente por el fallecimiento del demandante, en cuyo lugar se pueden subrogar, por vía de sucesión mortis causa, sus herederos, cuando concurran los presupuestos formales que, en principio, permiten tal continuidad en el

ejercicio de la acción, a saber: litispendencia o existencia de un proceso pendiente, petición expresa para suceder al inicial demandante y acreditación del título justificativo de la instada sucesión; a estos requisitos formales se añade otro de

carácter sustantivo, cual es que el derecho fundamental cuya reparación se recabe y, más precisamente, la acción ya emprendida para su reconocimiento y protección, sea susceptible de ser ejercitada por persona diversa a la de su originario titular (ATC

242/1998, de 11 de noviembre, FJ 2). Pero, al mismo tiempo, la aplicación supletoria del art. 16.3.2 de la Ley de enjuiciamiento civil determina que deba entenderse renunciado el ejercicio de la acción de amparo y proceda el archivo de las actuaciones

cuando, como en el presente caso, los sucesores del demandante no quisieran comparecer en el proceso (AATC 148/1996, de 10 de junio; y 275/1998, de 14 de diciembre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar extinguido el presente proceso de amparo y ordenar el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 144/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:144A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 5284-2008, promovido por Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., en contencioso-administrativo por liquidaciones a la Seguridad Social.

Cotización a la Seguridad Social: falta de cotización. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: multa administrativa y pago de una cantidad, no suspende; perjuicio irreparable; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 2008 la Procuradora doña Paloma Vallés Tormo interpuso demanda de amparo, en nombre y representación de Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora, S.A., contra las actas de liquidación acumuladas en el expediente núm. 04-10110, cuyo importe a ingresar asciende a 32.831,14 € y el acta de infracción núm. 830-2004 girada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería por la que se le impuso una sanción de 3.005,06 €, contra la resolución que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra las referidas resoluciones, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Almería, de 25 de octubre de 2006, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra los citados actos administrativos y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 26 de mayo de 2008, que inadmitió el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia recaída en primera instancia.

2. La entidad demandante aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la igualdad (art. 14 CE) y su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Asimismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas. El recurrente aduce, por una parte, que la ejecución de las referidas resoluciones haría perder al recurso de amparo su finalidad y, por otro, que la suspensión de la eficacia de estas resoluciones no causaría perjuicios al interés público, ofreciendo como garantía para responder de los perjuicios que pudieran derivarse de la medida cautelar solicitada la constitución de un aval bancario para responder del importe de la liquidación y de la sanción impuesta en la resolución recurrida y los posibles intereses.

Alega esta entidad que la empresa se encuentra en una situación de inestabilidad económica, ya que durante varios ejercicios ha acumulado resultados negativos que ascienden a la cantidad de 1.298.093 €, sin que la circunstancia de haber obtenido unos resultados positivos en el último año permita el abono de la cantidad adeuda, ya que ello podría determinar que la empresa volviera a sumergirse en la difícil situación económica que está intentando superar. A juicio de la entidad recurrente, dado el quebranto que supone para su economía el pago inmediato de la liquidación y de la sanción impuesta cuyo importe total asciende 35.386,20 € y teniendo en cuenta el escaso perjuicio que conlleva para las arcas públicas la suspensión del ingreso de tal cantidad, cuyo pago se encuentra debidamente garantizada mediante aval bancario, debe accederse a la medida cautelar solicitada.

3. Mediante providencia de 19 de julio de 2010, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

4. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 22 de julio de 2010 el Abogado del Estado presentó en el Registro General del Tribunal Constitucional su escrito de alegaciones. Señala, en primer lugar, que la petición de suspensión concierne al pago de las cantidades correspondientes a las actas de liquidación a la Seguridad Social (32.361,74 €) y a la sanción de 3005,06 € impuesta a la sociedad recurrente; resoluciones que fueron confirmadas en la vía judicial por la Sentencias que ahora se impugnan. A juicio del Abogado del Estado, en este caso no concurre el presupuesto de hecho que, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.2 LOTC, permitiría suspender la eficacia de la resolución recurrida en amparo, ya que la sociedad recurrente tiene importantes activos y sustanciosos beneficios que representan más de cuarenta veces el importe de la cantidad que obliga a pagar la Sentencia cuya suspensión se solicita.

Por todo ello entiende que, en este caso, la ejecución de la resolución recurrida no ocasiona unos perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad o por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse como ocurre, por ejemplo, en los supuestos en los que como consecuencia de la ejecución de lo acordado se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado, que son los casos en los que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, procede acordar la suspensión. Por todo ello interesa a la Sala que deniegue la suspensión solicitada.

6. El 28 de julio de 2010 la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones. Aduce en este escrito que la inmediata ejecución del acto administrativo acrecentaría la situación de inestabilidad económica que atraviesa la empresa y podría colocarla en una difícil situación económica. Se señala también que en el desarrollo de su actividad la empresa recurrente es un instrumento de creación de empleo y que actúa en relación con otras empresas, que pudieran verse afectadas por su crisis. De ahí que considere que, como la suspensión de la ejecución ocasionaría un perjuicio mínimo a las arcas públicas y la cantidad cuyo pago le obliga la resolución impugnada se ha garantizado mediante aval bancario, debe accederse a la suspensión solicitada con el fin de evitar que la ejecución de la referida resolución pueda ocasionar perjuicios irreparables.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de septiembre de 2010 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones. A su juicio, la modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional efectuada por la Ley Orgánica 6/2007, aunque configura la suspensión como una medida excepcional, prevé también la posibilidad de condicionar la suspensión a la prestación de una fianza (art. 56. 5 LOTC), medida que, considera aplicable a supuestos en los que, como ocurre en el presente caso, el perjuicio que se derivaría de la no suspensión es de carácter económico. Por ello entiende que en el caso que ahora se examina ha de atenderse no sólo al perjuicio económico que originaría la no suspensión, sino que también debe tomarse en cuanta las garantías que aseguran que las actas de liquidación y la sanción serán satisfechas en el caso de que el amparo sea desestimado. A estos efectos señala que el aval en su día concedido para garantizar el pago de la deuda se corresponde en su cuantía con la deuda contraída con la Administración; aval que es de carácter indefinido y que se extiende no sólo a la vía administrativa, sino también a la vía contencioso-administrativo. En su opinión, una garantía de este género, extendida, en su caso, por la Sala del Tribunal Constitucional al recurso de amparo, permitiría garantizar el cumplimiento de las resoluciones impugnadas en el caso de que el recurso de amparo fuera desestimado. Se alega también que de los documentos aportados junto con el escrito de demanda se deduce que la entidad recurrente se encuentra en una situación económica de gran inestabilidad por lo que la no suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas podría conllevar un grave quebranto económico para la entidad recurrente. Por todo ello, el Fiscal interesa la suspensión de las resoluciones recurridas en amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC -en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo-dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; 1/2010, de 11 de enero; y 95/2010, de 19 de julio, entre otros muchos). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto en el caso de que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución y siempre “que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertados de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

Por otra parte, es doctrina reiterada y unánime de este Tribunal, que la previsión contenida ahora en el art. 56.2 LOTC (en la redacción anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 la establecía el art. 56.1 LOTC), que exige como uno de los requisitos para otorgar la suspensión que la ejecución del acto del poder público por razón del cual se reclama el amparo ocasione “un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, debe interpretarse “en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya 'tardía' y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino 'meramente ilusorio y nominal'" ATC 125/2003, de 23 de abril, FJ 2, y, en el mismo sentido AATC 20/2009, de 26 de enero; 94/2010, y 95/2010, ambos de 19 de julio, entre muchos ). Por esta razón este Tribunal no accede, salvo excepciones, a la solicitud de suspensión de resoluciones que imponen obligaciones de pago de cantidad o, en general, de contenido económico o patrimonial, pues la lesión que de ellas se deriva es normalmente reparable (AATC 125/2003, de 23 de abril; 326/2005, de 12 de septiembre; 152/2006, de 8 de mayo; 357/2006, de 9 de octubre; 118/2008, de 28 de abril; 388/2008, de 15 de diciembre; y 20/2009 de 26 de enero; 95/2010, de 19 de julio, entre otros muchos).

De ahí que, como señala el ATC 333/2004, de 13 de septiembre, este Tribunal haya establecido un criterio general según el cual no procede la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como sucede, por lo general, tal y como ya se ha advertido, con los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener contenido económico no causan, salvo excepciones, perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo o de terceros de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (ATC 263/2003, de 15 de julio, FJ 2; y ATC 307/1999, de 13 de diciembre), como sucede, por ejemplo, en los casos en los que la ejecución de la resolución impugnada en amparo conllevaba el cierre de negocios que, por la situación económica de su propietario, pudiera arrastrar su quiebra y la pérdida de empleo de sus trabajadores (AATC 110/1998, de 18 de mayo, y 333/2004, de 13 de septiembre).

2. En el presente caso, del examen de la solicitud de suspensión formulada, cabe concluir que no concurren las circunstancias que justifican la adopción de la suspensión interesada al no quedar acreditada la irreparabilidad de los perjuicios aducidos. Como se ha indicado en los antecedentes, la entidad demandante de amparo alega que la eficacia de la resolución recurrida acrecentaría la situación de inestabilidad económica por la que atraviesa la empresa y la sumergiría en una difícil situación económica. Sin embargo, para apreciar la irreparabilidad del perjuicio, no basta con alegar que la ejecución de la resolución impugnada pondría a la empresa en una “difícil situación económica”, sino que es preciso acreditar, o al menos ofrecer un principio razonable de prueba, que, en el supuesto de que se otorgara el amparo, tales perjuicios no podrían ser reparados. La eficacia de la resolución judicial impugnada sólo puede ser suspenda en ese supuesto y por ello, si no queda acreditado la irreparabilidad del perjuicio, no procede, en ningún caso, la suspensión.

Los documentos aquí aportados ponen de manifiesto que los beneficios obtenidos por la empresa durante el año 2007 eran muy superiores a la cantidad que, en ejecución de la resolución la resolución recurrida en amparo debe pagar la empresa demandante -los beneficios ascendieron a la cantidad de 1.416.837 € y la resolución impugnada en amparo le impone la obligación de pagar, según indica la recurrente, en su escrito de demanda 35.386,20 €-, por lo que la mera afirmación de que el pago de la referida cantidad - y lo mismo puede decirse respecto de los 58.235,96 € a los que se eleva aquella cifra en su escrito de alegaciones- podría colocar esta empresa en una situación económica difícil al haber tenido resultados negativos en los ejercicios anteriores no basta para apreciar que la ejecución de las resoluciones impugnadas “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, lo que constituye uno de los requisitos necesario para otorgar esta medida cautelar (art. 56.2 LOTC).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 145/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:145A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 9167-2008, promovido por Tabacos Canary Island, S.A., en contencioso-administrativo por liquidaciones tributarias.

Cámaras de Comercio: recurso cameral permanente. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: contenido patrimonial; liquidación tributaria, no suspende; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 21 de noviembre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Goñi Toledo, en representación de Tabacos Canary Island, S.A., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, que estimó en parte el recurso de casación interpuesto contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 1438-1998. Asimismo, en el recurso se impugna el Auto de la misma Sala de 26 de septiembre de 2008, que desestima el incidente de nulidad promovido por la recurrente contra la Sentencia recaída en casación.

2. La demandante de amparo considera que se han vulnerado, en primer lugar, sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), por el desconocimiento de sus derechos en las resoluciones judiciales impugnadas con fundamento en dos supuestas excepciones de carácter formal. Asimismo, aduce la vulneración del derecho a la propiedad frente a tributos o exacciones inconstitucionales, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la doctrina del Tribunal Constitucional relativas al recurso cameral, y habida cuenta del reconocimiento por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de ese derecho, en aplicación del art. 1 del protocolo núm. 1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos. Finalmente, alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), e incluso del derecho a un proceso con todas las garantías, por la inaplicación de la jurisprudencia previa del Tribunal Supremo en la materia, y por haber estimado la misma Sala y Sección del Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de abril de 2008, otro recurso interpuesto por la misma recurrente en relación con el recurso cameral referido al ejercicio de 1992. Por medio de otrosí, solicitó la suspensión cautelar de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, con remisión a lo alegado en el fundamento de Derecho quinto de la demanda. En éste se recoge la doctrina de este Tribunal en materia de suspensión, y se dice que procedería la suspensión tanto de las resoluciones judiciales como de la propia liquidación tributaria impugnada, a la que extendería sus efectos una eventual Sentencia estimatoria. Justifica su petición en que, si se denegara la suspensión y se ejecutan aquéllas, los efectos se agotarán con dicha ejecución con anterioridad a la Sentencia de inconstitucionalidad (resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad cuyo planteamiento se interesa) y a la que decida el amparo, pudiendo reproducirse la situación de la STC 91/2007, lo que convertiría el amparo en meramente ilusorio. Si se concede la suspensión, la posterior desestimación del amparo por razones formales tendría efectos incompatibles con la Sentencia de inconstitucionalidad que pudiera dictarse por este Tribunal, quedando esas razones formales notablemente desvirtuadas de accederse a la suspensión en el caso de que posteriormente se declarara la inconstitucionalidad del precepto aplicado en el procedimiento seguido al efecto. Por ello, de accederse a la suspensión, no cabría ningún argumento procesal para desestimar el amparo por las razones ofrecidas en la STC 91/2007, de modo que la suspensión cautelar sería la única medida que preservaría plenamente el carácter no ilusorio del amparo, sin que produzca ninguna perturbación para el interés público por encontrarse la deuda recurrida garantizada ante el órgano administrativo. Hay otro elemento adicional que, a su juicio, justifica la suspensión, y es la Sentencia de contraste de la propia Sección y Sala del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, estimatoria de otra reclamación de la recurrente contra una liquidación por el mismo concepto, por lo que entiende que la desigualdad en la aplicación de la ley resultante de dicha contradicción justifica la suspensión solicitada. Finalmente, añade que, ante la falta de constancia y acreditación de los títulos ejecutivos en el expediente administrativo, no parece justificado que la suspensión se desestime sin antes haber decidido el Tribunal Constitucional si procede ejecutar un tributo inconstitucional por la vía de apremio pese a no haberse acreditado por la Administración la expedición de los títulos ejecutivos necesarios para la misma.

3. Mediante providencias de 22 de julio de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Abogado del Estado, en escrito presentado el 28 de julio de 2010, formuló sus alegaciones oponiéndose a la suspensión solicitada, porque, por un lado, se trata de una medida cautelar de concesión excepcional que ha de quedar reservada para supuestos en los que exista certeza de que la ejecución del acto del poder público al que se imputa la violación de los derechos fundamentales ocasionará un perjuicio que hará perder su finalidad al amparo. Por otro, porque los perjuicios que podría invocar la sociedad recurrente son exclusivamente económicos o patrimoniales, en principio perfectamente reparables si se otorgara el amparo y posteriormente se estimara su recurso contencioso-administrativo. A quien pide la suspensión incumbe alegar y ofrecer un principio de prueba de que tales perjuicios económicos pudieran resultar irreparables o de difícil reparación, pero la demandante nada alega sobre este extremo, señal evidente de que el pago de la cantidad reclamada no supone mayor problema financiero para una sociedad con la importancia económica y solidez patrimonial de la actora. La demanda se limita a la afirmación apodíctica de que, si no se otorga la suspensión, el amparo sería ilusorio, y a unas confusas consideraciones, improcedentes a efectos cautelares, sobre la STC 91/2007. Sin embargo, puesto que la cantidad adeudada es perfectamente restituible con intereses, no es cierto que en el presente caso la denegación de la suspensión impida al amparo alcanzar su finalidad y que haga ilusorio este cauce constitucional. El resto de consideraciones contenidas en la demanda pretende apoyar la concesión de la medida cautelar en la supuesta existencia de las violaciones que en la misma se alegan, lo que no es conciliable con lo dispuesto en el art. 56.2 LOTC, ya que en esta pieza no puede prejuzgarse la cuestión principal.

5. La representación de la recurrente presentó escrito de alegaciones el 30 de julio de 2010 insistiendo en los argumentos desarrollados en la demanda, a los que añade unas consideraciones acerca de la incidencia en la interpretación de la suspensión cautelar del nuevo requisito de la especial trascendencia constitucional del amparo y de la especial gravedad de la exacción de tributos ya declarados inconstitucionales. En este sentido, señala que la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión en materia de amparo cuando se trata de liquidaciones tributarias debería ser precisada y matizada en los supuestos en que está en discusión la inaplicación por la resolución recurrida de una Sentencia del Tribunal Constitucional, interpretativa o declarativa de la inconstitucionalidad del precepto indebidamente aplicado por aquélla, entendiendo que la ponderación de los intereses contrapuestos no debería inclinarse en favor de la resolución judicial recurrida, sin que la situación pueda configurarse desde el punto de vista doctrinal como una resolución con efectos meramente patrimoniales. Afirma que, cuando la presunción de constitucionalidad es favorable al sujeto demandante de amparo, la regla constitucional debería ser la de suspender la resolución recurrida no favorecida por dicha presunción de constitucionalidad, regla cautelar que, a su juicio, encuentra fundamento y apoyo no sólo en el art. 56 LOTC sino también en la función que tiene el recurso de amparo en los casos con especial trascendencia constitucional, de acuerdo con lo declarado por la STC 155/2009, sosteniendo que el amparo ha de extender sus efectos no sólo en el momento de declaración del derecho fundamental infringido sino también en la fase previa de suspensión cautelar. Por último, añade la consideración de que la doctrina jurisprudencial sentada en la STC 91/2007 no debería mantenerse en la actualidad, después de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y de la Carta de Derechos Fundamentales incorporada al mismo, pues, como consecuencia de lo establecido en el art. 17.1 de dicha Carta y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 1 del protocolo 1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), el derecho de propiedad en general, y el derecho de propiedad en el ámbito tributario deben ser objeto de amparo constitucional. Es más, alega la actora que la garantía cautelar no admite una clara dicotomía entre la libertad personal y las resoluciones con efectos meramente patrimoniales, sin que la libertad personal pueda reducirse en el ámbito constitucional a la libertad frente a las penas privativas de libertad, sino que ha de tener un ámbito más amplio, coincidente con la libertad frente a actuaciones o resoluciones de los poderes públicos que no gocen de presunción de constitucionalidad, de donde se sigue que la exigencia de tributos por aplicación de preceptos declarados inconstitucionales sólo puede reputarse contraria al derecho de propiedad sobre los bienes y al derecho a la libertad consistente en el respeto de su legítima posesión frente a injerencias no autorizadas legalmente.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de septiembre de 2010, interesa la denegación de la suspensión de las resoluciones recurridas. Tras referirse a los antecedentes del caso y a la doctrina de este Tribunal, especialmente la referida a liquidaciones tributarias, señala que los pronunciamientos judiciales impugnados son de contenido económico, por lo que la regla general es la de no suspensión, puesto que su eventual ejecución es fácilmente reparable. Por otra parte, tampoco se ha acreditado por la entidad recurrente la incidencia económica de la ejecución, no habiéndose aportado elemento alguno que materialice la carga o perjuicio irreparable de carácter económico que podría suponer la ejecución, ni las eventuales dificultades de la recurrente para hacer frente a la misma. En cuanto a la invocación de la STC 91/2007 en apoyo de la suspensión solicitada, entiende el Fiscal que la suspensión no alteraría la naturaleza de las resoluciones judiciales objeto del presente recurso de amparo, sin perjuicio del alcance que, en su caso confiera el propio Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero; y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; y 173/2009, de 1 de junio).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 462/2007, de 17 de diciembre; 116/2008, de 28 de abril; y 25/2009, de 26 de enero, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario, procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede en las condenas a penas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3; 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

2. En el presente caso, la demandante de amparo solicita la suspensión de las resoluciones judiciales recurridas, cuyo objeto es la impugnación de determinadas liquidaciones del recurso cameral permanente. Hay que recordar que, en relación con las liquidaciones tributarias, dados sus efectos meramente patrimoniales, la regla general es, como queda dicho, la no suspensión, salvo que, por razón de la importancia cuantitativa de dichos efectos u otras circunstancias que concurran en el caso, su cumplimiento pudiera ocasionar daños irreparables. Pero, en relación con esta excepción, es necesario recordar que este Tribunal viene exigiendo de manera constante la necesidad de acreditar los perjuicios que para el recurrente podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada o, al menos, ofrecer un principio razonable de prueba al respecto (ATC 459/2006, de 18 de diciembre, FJ 1).

Pues bien, no procede otorgar la suspensión solicitada, pues, por una parte, los efectos de las resoluciones cuya suspensión se solicita son puramente económicos, por lo que no peligra, en principio, la efectividad de un posible pronunciamiento estimatorio en el presente recurso. Bastaría con la devolución de las cantidades satisfechas en el caso de que fuera otorgado el amparo y ello determinara la anulación de las liquidaciones cuestionadas en el proceso judicial previo. Por otra, porque, siendo carga del recurrente la acreditación del perjuicio, quien, además de alegar también debe probar o, por los menos, justificar la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, ofreciendo un principio razonable de prueba, (por todos, ATC 393/2008, de 22 de diciembre, FJ 2), en el supuesto que nos ocupa la entidad actora, no sólo no ha acreditado que el pago del importe de dichas liquidaciones pueda ocasionarle algún perjuicio irreparable, sino que no ha efectuado ninguna alegación en tal sentido. Sus extensos argumentos se han limitado a alegar que todavía están vigentes los avales prestados en el proceso antecedente -lo cual es cosa distinta, y no es suficiente, de acuerdo con la doctrina antes expuesta, para otorgar la suspensión-, a la afirmación desnuda de toda justificación de que, si no se concediera la suspensión, de otorgarse el amparo, sería ilusorio, y a una serie de consideraciones sobre el fondo del recurso a través de las cuales pretende apoyar la solicitud de suspensión en la existencia de las presuntas lesiones de derechos fundamentales alegadas en la demanda, extremos estos últimos que, dado el objeto de esta pieza, de acuerdo con las previsiones del art. 56 LOTC, no pueden ser discutidas en este momento, so pena de prejuzgar el fondo del asunto, como señala el Abogado del Estado.

En cualquier caso, incluso si consideráramos que a través de sus planteamientos la demandante está acogiéndose al criterio del fumus boni iuris como sustento de su petición de la medida cautelar de suspensión, al no darse el requisito esencial para la adopción de ésta, que según doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional es la irreparabilidad o difícil reparación del perjuicio que la ejecutividad pudiera causar, el criterio del fumus boni iuris resulta inoperante (por todos AATC 47/1992, de 12 de febrero, FJ 2; y 187/2003, de 2 de junio, FJ 4).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de abril de 2008, recaída en el recurso de casación núm. 3903-2002, y del Auto de la misma Sala de 26 de

septiembre de 2008, que desestima el incidente de nulidad promovido contra la primera.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 146/2010, de 18 de octubre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:146A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2741-2010, promovido por don Maider Ziganda y otras seis personas, en relación con la disolución del grupo político del partido Acción Nacionalista Vasca/ Eusko Abertzale Ekintza en el Ayuntamiento de Pasajes de San Juan (Guipúzcoa)

Partidos políticos: disolución. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: ilegalización de partido político, no suspende; perjuicio irreparable; ponderación de intereses en conflicto. Terrorismo: apoyo al terrorismo.

AUTO

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de marzo de 2010 se interpone por la representación de los Concejales del Ayuntamiento de Pasajes (Guipúzcoa) pertenecientes al grupo político “Pasaiako Eusko Abertzale Ekintza”, Sres. Ziganda Población, Lorenzo de Dios, Baztarrica Bilbao, Poza Olavide, Garmendia Agirregabiria, Rincón Rivera, Bengoetxea Echeverría recurso amparo por vulneración del derecho fundamental al libre ejercicio del cargo representativo público (art. 23.1 CE) y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) contra el Auto de 19 de enero de 2010 de la Sala Especial del art.61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo desestimando el recurso de reposición interpuesto contra el Auto del mismo Tribunal de 16 de julio de 2009, en el que, en ejecución número 2-2008 (Declaración de ilegalización del partido Acción Nacionalista Vasca/Eusko Abertzale Ekintza), acuerda la disolución del grupo político del referido partido en el Ayuntamiento de Pasajes de San Juan (Guipúzcoa).

Los demandantes estiman que se ha lesionado los derechos al ejercicio de las funciones de los representantes políticos, al decretarse la disolución de un grupo consistorial en forma no prevista ni en la legislación electoral ni en la de régimen local. Igualmente consideran lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la disolución del grupo municipal se ha producido en incidente en ejecución de Sentencia de la ilegalización de un partido político, sin acreditar la identidad entre uno y otro, y sin audiencia ni defensa para los concejales integrantes de aquel. Añaden la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales, en cuanto que en el incidente de ejecución del Tribunal Supremo se habrían alterado los términos de la Sentencia de 22 de septiembre de 2008 de la Sala Especial del art. 61 LOPJ de ilegalización del partido Acción Nacionalista Vasca/Eusko Abertzale Ekintza (en adelante ANV/EAE) extendiendo irrazonablemente y sin prueba el fallo del partido político, al grupo municipal de Pasajes. También se habrían lesionado los derechos a acceder en condiciones de igualdad a cargos públicos, a permanecer en los mismos, y a participar en asuntos públicos, y por la falta de previsión legal para la eliminación de 'funciones esenciales de representación' de los Concejales, al subsistir sólo como “no- adscritos”. Finalmente, denuncia la falta de audiencia de los Concejales del grupo de ANV de Pasajes en el proceso declarativo de ilegalización del partido ANV, reiterando la falta de prueba de la conexión entre el partido y el grupo.

La demanda concluye solicitando por otrosí la suspensión de la ejecución del Auto del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, confirmatorio del Auto de 16 de julio de 2009, y por ende, la suspensión de la disolución de los grupos municipales integrados por Concejales de ANV/EAE en los Ayuntamientos mencionados en el Auto, por la irreparabilidad del daño que haría perder su finalidad al recurso.

2. Mediante providencia de 22 de julio de 2010 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite el referido recurso de amparo, formando pieza separada sobre el incidente de suspensión del art. 56 LOTC, dando traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal.

3. En escrito registrado el 30 de julio de 2010 la representación de los recurrentes reitera su solicitud de suspensión de la ejecución del Auto del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, confirmatorio del Auto de 16 de julio de 2009 (especialmente de los apartados segundo y tercero de éste) por entender que el perjuicio que se irroga es irreparable.

En primer lugar matizan que, aunque la disolución del grupo municipal origina a los recurrentes una minoración en sus retribuciones económicas, ello no permite hablar de pérdida de finalidad del recurso.

En segundo lugar, tras redundar en que la existencia y pertenencia al grupo consistorial forma parte de la esencia del derecho fundamental de los representantes locales del art. 23 CE, y en la falta de previsión legal de dicha exclusión y del régimen del “concejal no-adscrito”, concluyen en el carácter sancionador, para los derechos fundamentales del art. 23 CE, de las resoluciones judiciales impugnadas, debiéndose aplicar 'por analogía' la doctrina del Tribunal de la irreparabilidad del perjuicio en las penas privativas de libertad.

En tercer lugar, argumentan a contrario, que de la inejecución de las resoluciones judiciales impugnadas no se derivarán graves perjuicios para los intereses generales, ni para los derechos fundamentales y libertades públicas de terceros, razón por la cual, por un lado, los recurrentes deben ser dispensados de prestar caución, y por otro lado, al producirse perjuicios irreversibles, por restar menos de un año para la conclusión de la legislatura local, se hace perentoria la suspensión, no pudiéndose salvar esta lesión ni mediante una tramitación urgente del amparo. Finalmente para evidenciar la ausencia de perjuicios a terceros, apuntan que no se trata de un conflicto entre representantes consistoriales, sino de un perjuicio irreparable a la propia institución y al resto de los concejales de Pasajes, que se ven limitados en el ejercicio de sus funciones representativas.

4. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante escrito recibido el 10 de septiembre de 2010, interesa la denegación de la suspensión solicitada, por no acreditarse la irreparabilidad de los perjuicios invocados.

Comienza el representante del Ministerio público exponiendo la doctrina del Tribunal acerca de la no suspensión de las resoluciones judiciales, salvo que el perjuicio resultare irreparable, dada la grave perturbación del interés constitucional que supone la suspensión de la efectividad de las resoluciones judiciales, especialmente por la afección de derechos fundamentales de tercero.

Ya en concreto, apunta el Ministerio Fiscal la ausencia de argumentación por parte del recurrente acerca de la irreparabilidad del perjuicio de la disolución de los grupos municipales, y la redundancia de los argumentos empleados en el incidente y en el recurso, sin que contenga explicaciones acerca de cuáles son las funciones representativas esenciales que se han visto coartadas. Recuerda el Fiscal que la normativa que regula los 'concejales no-adscritos' (la Ley reguladora de las bases de régimen local) permite el ejercicio de las funciones y derechos esenciales del concejal, conforme al art. 23 CE; debiéndose respetar la resolución judicial precedente, al emanar del Tribunal Supremo (“el más alto Tribunal que se halla la cúspide de la jurisdicción ordinaria”) y resultar el perjuicio que en su caso se irrogue reparable.

II. Fundamentos jurídicos

1. En primer lugar debe llevarse a cabo una precisión, derivada del principio de congruencia, respecto del petitum de la solicitud de suspensión (al igual que en la demanda de amparo): los recurrentes son exclusivamente siete representantes integrados en el grupo “Pasaiako Eusko Abertzale Ekintza” del Ayuntamiento de Pasajes de San Juan, quienes en su escrito de alegaciones (al igual que en la demanda causídica de amparo) solicitan la suspensión íntegra de los dos Autos dictados en el procedimiento de ejecución núm. 2-2008 de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) del Tribunal Supremo, las cuales afectan no sólo al Grupo de ANV-EAE de Pasajes, sino a los grupos junteros de ANV de las Juntas Generales de Vizcaya y Álava; y 125 grupos consistoriales de ANV en Ayuntamientos del País Vasco, resultando -por lo tanto- evidente que no se trata de una suerte de acumulación de acciones de unos representantes locales de ANV por los de otros grupos locales, máxime si los derechos fundamentales afectados son exclusivamente los de los siete integrantes del Grupo de ANV-EAE de Pasajes de San Juan (aquí recurrentes), sobre quienes exclusivamente debe recaer nuestro pronunciamiento.

2. Señala el art. 56.2 LOTC que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

La suspensión es una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, habida cuenta del interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos y, particularmente, en la ejecución de las resoluciones provenientes de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les otorga el art. 117.3 CE, ya que la salvaguarda del interés general que implica la efectividad de aquéllas, amparadas como están por la presunción de veracidad y legalidad, impone, en principio, la aplicación del art. 56.1 LOTC, esto es, la regla general de la no suspensión (por todos, ATC 56/2009, de 23 de febrero, FJ 1), salvo que, como determina el art. 56.2 LOTC, la ejecución de la Sentencia recurrida ocasione un perjuicio al recurrente “que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, y siempre que, como ya se ha indicado, la suspensión no produzca perturbaciones graves a un interés constitucionalmente protegido, ni a las libertades o derechos fundamentales de otra persona. Consecuentemente, “la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva”, pertinente sólo cuando la ejecución del fallo cause al solicitante de amparo un perjuicio irreparable en los derechos fundamentales invocados en el proceso constitucional. Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida su efectiva restauración (por todos, ATC 96/2009, de 23 de marzo, FJ 1).

3. Con carácter previo hemos de recordar que este Tribunal ha establecido, como criterio general, la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación (por todas ATC 288/2008, de 22 de septiembre, FJ 1).

En el presente supuesto, reconocen los propios recurrentes (en la segunda alegación de su escrito presentado el 30 de julio 2010) que las resoluciones judiciales recurridas de disolución del grupo municipal afectan -minorándolos- a los derechos económicos retributivos de los Concejales recurrentes, sin perjuicio de que los irrogados no son insoportables (sic.) “dado su natural carácter reintegrable”; de lo cual se extrae un reconocimiento y admisión de la inexistencia del invocado perjuicio constitucional, respecto de los patrimoniales, al tratarse de perjuicios económicos evaluables y redimibles sin mayor dificultad.

4. Por otra parte, en numerosas ocasiones ha tenido oportunidad el Tribunal de recordar la carga alegatoria que pesa sobre quién invoca la existencia de perjuicios irremediables (por todas ATC 15/2010, de 1 de febrero, FJ 2), sin que cumpla con tal requisito un discurso redundante de los argumentos del recurso principal, ni tautológico. Asimismo en el incidente de suspensión del art. 56 LOTC existe una proscripción del enjuiciamiento de la cuestión principal de fondo (por todos ATC 371/2006, de 23 de octubre, FJ 1). Y reiteradamente hemos dicho (por todos ATC 219/2008, de 14 de julio, FJ 1), que en el juicio de adopción de la medida cautelar deben ponderarse los intereses generales y los derechos fundamentales de terceros (cuya perturbación grave o lesión actúa como límite de la adopción de la medida cautelar), y del interés particular del demandante de amparo, constituyendo aquellos una excepción para no suspender la efectividad.

En el presente caso los recurrentes (folios 3 a 8 del escrito de 30 de julio de 2010) se han limitado a reproducir los fundamentos de su escrito de recurso sobre la incidencia de las resoluciones judiciales recurridas en el ius representationis (art. 23 CE) de los Concejales de ANV-EAE de Pasajes, aplicando singularmente una analogía con el derecho sancionador, ofreciendo como criterio de la irreparabilidad de los perjuicios “que inciden en el núcleo del derecho del art. 23.1 CE”, y que “el perjuicio es irremediable por la próxima finalización del periodo de sesiones del consistorio”, lo cual coincide sustancialmente con el objeto del recurso de amparo principal. Con todo, entienden los recurrentes determinante el argumento a contrario, de que la inejecución de las resoluciones judiciales es remediable, y que no se estarían afectando derechos fundamentales de terceros.

Sin embargo, tales argumentos a contrario no pueden prosperar:

Primero, porque las resoluciones judiciales atacadas tienen presunción de veracidad y legitimidad (cfr. ATC 219/2008, de 14 de julio, FJ 1), existiendo un interés general en su efectividad, en concreto el funcionamiento del sistema democrático (ATC 278/2003, de 25 julio, FJ 4: “predominante interés público y general en la preservación de los principios y valores democráticos”), correspondiendo al recurrente producir argumentos y prueba suficientes para desvirtuarla (de lo contrario, la justificación de la irreparabilidad de los perjuicios se acabaría identificando con la mera impugnación de la resolución, bastando esta, para estimar justificada aquella), cosa que no se ha efectuado en absoluto.

Y en segundo lugar, porque ha soslayado la parte recurrente cualquier argumentación acerca de la ponderación de los derechos fundamentales de terceros afectados, olvidando que las resoluciones judiciales impugnadas fueron dictadas al amparo de los arts. 9 a 12 Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos, con el objetivo último de preservar, entre otros, los derechos fundamentales a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), y a la vida e integridad física (art. 15.1 CE) de otros representantes políticos y ciudadanos; debiendo decantarnos en la ponderación de los intereses contrapuestos por estos derechos fundamentales, y no conceder la suspensión, como hicimos en el citado ATC 278/2003, de 25 de julio.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada del Auto de 19 de enero de 2010 de la Sala Especial del art. 61 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Tribunal Supremo, y del Auto de 16 de julio 2009 del mismo Tribunal, en el que se acuerda la disolución de

determinados grupos junteros y municipales de ANV-EAE en el País Vasco.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la eventual reiteración de la petición durante el curso del procedimiento constitucional.

Madrid, a dieciocho de octubre de dos mil diez.

AUTO 147/2010, de 26 de octubre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:147A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de tres recursos de inconstitucionalidad al 2602-2010, planteado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura en relación con diversos preceptos del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de recursos de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de marzo de 2010 el Letrado de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts 7.8 y 8 y, por conexión, contra las disposiciones finales tercera y sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

2. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación a este recurso de los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por la Xunta de Galicia, 2644-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y 2681-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

3. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del pleno de 29 de abril de 2010

4. Mediante escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

5. El Letrado de la Junta de Extremadura manifestó en su escrito registrado el día 10 de mayo de 2010 que nada tenía que objetar a la acumulación de los procesos constitucionales antes señalados.

6. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 24 de mayo de 2010 solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí suplica que se proceda a la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de marzo de 2010 el Letrado de la Xunta de Galicia, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts. 6, 7 y 8 del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

8. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2644-2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y 2681-2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

9. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del pleno de 29 de abril de 2010.

10. Por escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

11. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 24 de mayo de 2010 solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí suplica que se proceda a la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

12. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 26 de marzo de 2010 el Letrado de la Comunidad de Madrid, en la representación que ostenta de su Consejo de Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra los arts 7 y 8 y disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

13. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por la Xunta de Galicia, y 2681- 2010, promovido por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

14. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del pleno de 29 de abril de 2010.

15. Mediante escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

16. El Letrado de la Comunidad de Madrid manifestó en su escrito registrado el día 3 de mayo de 2010 que nada tenía que objetar a la acumulación de los procesos constitucionales antes señalados.

17. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 24 de mayo de 2010 solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí suplica que se proceda a la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

18. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 29 de marzo de 2010 el Abogado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que ostenta, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 8 y la disposición final sexta del Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, sobre reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

19. Por providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 14 de abril de 2010 se acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. También se acordó oír a las partes sobre la posible acumulación de este recurso al registrado con el núm. 2602-2010, promovido por la Junta de Extremadura, junto con los registrados con los núms. 2603-2010, promovido por la Xunta de Galicia y 2644- 2010, promovido por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, así como publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado”.

20. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2010, se personó en el proceso en nombre del Gobierno solicitando una prórroga de ocho días en el plazo para formular alegaciones, prórroga que le fue concedida por providencia del pleno de 29 de abril de 2010.

21. Por escrito registrado en fecha 28 de abril de 2010 el Presidente del Senado comunicó el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. Lo mismo hizo el Presidente del Congreso de los Diputados por escrito registrado el 29 de abril de 2010.

22. El Abogado de la Generalitat de Cataluña manifestó, en escrito registrado el día 5 de mayo de 2010, que nada tenía que objetar a la acumulación de los mencionados recursos.

23. El Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones el día 24 de mayo de 2010 solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Mediante otrosí suplica que se proceda a la acumulación de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se

establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante

en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 49/2009, de 17 de febrero, FJ 1).

En el presente caso existe entre los recursos de inconstitucionalidad registrados con los números 2602- 2010, 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 una indudable conexión que además es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues han sido planteados en relación con diversos preceptos de la misma disposición, el Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio, por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular los recursos de inconstitucionalidad núms. 2603-2010, 2644-2010 y 2681-2010 al recurso de inconstitucionalidad núm. 2602-2010.

Madrid, a veintiséis de octubre de dos mil diez.

AUTO 148/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:148A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de cinco cuestiones de inconstitucionalidad a la 3916-2005, planteada por la Audiencia Provincial de Valladolid en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 30 de mayo de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 3916- 2005, un escrito procedente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido núm. 36- 2005 y rollo de apelación 238-2005), el Auto de la referida Audiencia de fecha 20 de mayo de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1 y 10.1 CE, en tanto garantizan la libertad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), con la intimidad personal y familiar (art. 18.1), con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y con los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE).

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid ha reiterado ante este Tribunal el mismo planteamiento en las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad, con los números de registro y Autos de planteamiento que a continuación se detallan: cuestión de inconstitucionalidad núm. 8820- 2005, Auto de 23 de noviembre de 2005 (procedimiento abreviado núm. 144-2005 y rollo de apelación núm. 652- 2005); cuestión de inconstitucionalidad núm. 6292-2006, Auto de 5 de junio de 2006 (procedimiento abreviado núm. 408- 2005 y rollo de apelación núm. 326-2006); cuestión de inconstitucionalidad 3899-2007, Auto de 18 de abril de 2007 (juicio rápido núm. 394-2006 y rollo de apelación núm. 81-2007); cuestión de inconstitucionalidad núm. 5947-2008, Auto de 9 de julio de 2008 (procedimiento abreviado núm. 47-2009 y rollo de apelación núm. 251-2008) y cuestión de inconstitucionalidad núm. 7433-2008, Auto de 16 de septiembre de 2008 (juicio rápido núm. 60-2008 y rollo de apelación núm. 329-2008).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, puede ser contrario a los arts. 1.1, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 de la Constitución.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP ha planteado la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual decidió no personarse ni formular alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado ha concluido que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de las seguidas con los números 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947-2008 y 7433-2008, planteadas también por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid.

5. Mediante escrito de 21 de octubre de 2010 el Abogado del Estado mostró su criterio favorable a la acumulación propuesta.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010, el Fiscal General del Estado consideró también procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por Ley Orgánica 15/2003); son los mismos artículos de la Constitución, (1.1, 10, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1), en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, utilizando idénticas razones (vulneraciones relacionadas con la idea de libertad, dignidad de las persona y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad personal y familiar, a la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y proporcionalidad penal). Por último, la argumentación que para sostener dicha duda exponen los Autos de planteamiento suscritos por quienes integran la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid es plenamente coincidente. Todo ello justifica una tramitación unitaria dirigida a facilitar una resolución coherente de las cuestiones planteadas.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC, en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8820-2005, 6292-2006, 3899- 2007, 5947-2008 y 7433-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3916-2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 8820-2005, 6292-2006, 3899-2007, 5947- 2008 y 7433-2008 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3916-2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno,

desde el común estado procesal en que se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 149/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:149A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 7542-2005 a la 7259-2005, planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 18 de octubre de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7259-2005, un escrito procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido núm. 78-2005), el Auto del referido Juzgado de 5 de octubre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (CP) por su posible contradicción con los arts. 1.1, 10.1 CE, en tanto garantizan la libertad y dignidad de la persona, el derecho a la integridad física y moral (art. 15.1 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la libertad de residencia y circulación (art. 19.1 CE).

Mediante Auto de fecha 13 de octubre de 2005 dictado en el juicio rápido núm. 107-2005, dicho Juzgado ha reiterado ante este Tribunal el mismo planteamiento (cuestión de inconstitucionalidad núm. 7542- 2005).

2. En dichos Autos se considera que el art. 57.2 del Código Penal, en su vigente redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, puede ser contrario a los artículos 1.1, 10.1, 15.1, 18.1 y 19.1 de la Constitución.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP ha planteado el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el "Boletín Oficial del Estado".

a) El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual decidió no personarse ni formular alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado ha concluido que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida con el núm. 7542- 2005 planteada también por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Arenys de Mar.

5. Mediante escrito de 21 de octubre de 2010 el Abogado del Estado mostró su criterio favorable a la acumulación propuesta.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010, el Fiscal General del Estado consideró también procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1; 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (inciso primero del art. 57.2 del Código Penal, en su vigente redacción, dada por LO 15/2003); son los mismos artículos de la Constitución, (1.1, 10.1, 15.1, 18.1 y 19.1), en los que sustenta la duda de constitucionalidad, utilizando idénticas razones (vulneración relacionadas con la idea de libertad, dignidad de la persona, derecho a la integridad física y moral, derecho a la intimidad personal y familiar y a la libertad de residencia y circulación). Por último, la argumentación que para sostener dicha duda exponen los Autos de planteamiento suscritos por el titular del Juzgado es plenamente coincidente. Todo ello justifica una tramitación unitaria dirigida a facilitar una resolución coherente de las cuestiones planteadas.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 LEC en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 7542-2005 a la cuestión núm. 7259-2005.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7542-2005 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 7259-2005, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 150/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:150A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 3965-2006 a la 3964-2006, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 6 de abril de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 3964- 2006, un escrito procedente del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido núm. 1-2005), el Auto del referido Juzgado de 24 de marzo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (CP) por su posible contradicción con el contenido de los derechos a la libertad personal, a la libertad de residencia y circulación, (arts. 17.1, 19, en relación con los arts. 32 y 39 CE.), y con el principio de igualdad (art. 14 CE).

Mediante Auto de fecha 24 de marzo de 2006 dictado en el juicio rápido núm. 91-2004, dicho Juzgado ha reiterado ante este Tribunal el mismo planteamiento (cuestión de inconstitucionalidad núm. 3965- 2006).

2. En dichos Autos se considera que el art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, puede ser contrario a los arts. 14, 17.1, 19, 32 y 39 de la Constitución.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares, así como, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual decidió no personarse ni formular alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

c) El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado ha concluido que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida con el núm. 3965- 2006, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alcalá de Henares.

5. Mediante escrito de 21 de octubre de 2010 el Abogado del Estado mostró su criterio favorable a la acumulación propuesta.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010, el Fiscal General del Estado consideró también procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1, y 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (inciso primero del art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por Ley Orgánica 15/2003); son los mismos artículos de la Constitución (14, 17.1, 19, 32 y 39), en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, utilizando idénticas razones (vulneración del principio de igualdad, derecho a la libertad personal, de elección de residencia y de formar y mantenerse en un núcleo familiar). Por último, la argumentación que para sostener dicha duda exponen los Autos de planteamiento suscritos por el titular del Juzgado es plenamente coincidente. Todo ello justifica una tramitación unitaria dirigida a facilitar una resolución coherente de las cuestiones planteadas.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión núm. 3965-2006 a la cuestión núm. 3964-2006.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3965-2006 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3964-2006, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 151/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:151A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad 6316-2007 y 4383-2010 a la 5256-2007, planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 11 de junio de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 5256- 2007, un escrito procedente de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria al que acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido núm. 58-2006 y rollo de apelación 59-2007), el Auto de la referida Audiencia de 24 de mayo de 2007 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (CP) por posible contradicción con los arts. 1.1. y 10.1 CE, en tanto garantizan la libertad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), con el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y con los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas (art. 25.1 CE).

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria ha reiterado ante este Tribunal el mismo planteamiento en las siguientes cuestiones de inconstitucionalidad, con los números de registro y Autos de planteamiento que a continuación se detallan: cuestión de inconstitucionalidad núm. 6316- 2007, Auto de 4 de julio de 2007 (procedimiento abreviado 233-2006 y rollo de apelación 125-2007) y cuestión de inconstitucionalidad núm. 4383-2010, Auto de 13 de mayo de 2010 (juicio rápido 58-2009 y rollo de apelación 44-2010).

2. En todos los Autos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se considera que el art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción, dada por Ley Orgánica 15/2003, puede ser contrario a los arts. 1.1, 10, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1 de la Constitución.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP ha planteado la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual se personaba y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

c) El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado ha concluido que el precepto cuestionado, no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010 el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad las seguidas con los números 6316-2007 y 4383-2010, planteadas también por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria.

5. Mediante escrito de 21 de octubre de 2010 el Abogado del Estado mostró su criterio favorable a la acumulación propuesta.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010, el Fiscal General del Estado consideró también procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1, y 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción dada por Ley Orgánica 15/2003); son los mismos artículos de la Constitución (1.1, 10, 10.1, 18.1, 24.1 y 25.1) aquellos en los que se sustenta la duda de constitucionalidad, utilizando idénticas razones (vulneraciones relacionadas con la idea de libertad, dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la intimidad personal y familiar, la tutela judicial efectiva y a los principios de legalidad y proporcionalidad penal). Por último la argumentación que para sostener dicha duda exponen los Autos de planteamiento suscritos por quienes integran de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria es plenamente coincidente. Todo ello justifica una tramitación unitaria dirigida a facilitar una resolución coherente de las cuestiones planteadas.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6316-2007 y 4383-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5256-2007.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6316-2007 y 4383-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5256-2007, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno desde el común estado procesal en que

se hallan, pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 152/2010, de 3 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:152A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 9610-2009 a la 2155-2009, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró en relación con el artículo 57.2 del Código penal.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 9 de marzo de 2009 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 2155- 2009, un escrito procedente del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (procedimiento abreviado núm. 207-2008), el Auto del referido Juzgado de 27 de febrero de 2008 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código Penal (CP) por su posible contradicción con el contenido de los derechos a la libertad personal, a la libertad de residencia y circulación (arts. 17 y 19, en relación con los arts. 32, 35 y 39 CE) y principio de legalidad y proporcionalidad de las penas (art. 25 CE).

Mediante Auto de fecha 5 de noviembre de 2009 dictado en el juicio rápido núm. 26-2009, dicho Juzgado ha reiterado ante este Tribunal el mismo planteamiento (cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610- 2009).

2. En dichos Autos se considera que el art. 57.2 del Código penal, en su vigente redacción dada por Ley Orgánica 15/2003, puede ser contrario a los arts. 17, 19, 25, 32, 35 y 39 de la Constitución.

3. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 57.2 CP ha planteado el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudiesen personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el “Boletín Oficial del Estado”.

a) El Presidente del Senado comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

b) El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

c) El Abogado del Estado se personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

d) En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos el Fiscal General del Estado ha concluido que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2010, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren oportuno sobre la acumulación a la presente cuestión de inconstitucionalidad de la seguida con el número 9610-2009, planteada también por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Mataró.

5. Mediante escrito de 21 de octubre de 2010 el Abogado del Estado mostró su criterio favorable a la acumulación propuesta.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010, el Fiscal General del Estado consideró también procedente la acumulación interesada.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objetos conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se requiere, por tanto, la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en orden a su tramitación y decisión unitarias o, lo que es lo mismo y expresado con las propias palabras del legislador, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (AATC 216/2002, de 29 de octubre, FJ 1; 417/2003, de 15 de diciembre, FJ 1, y 479/2004, de 30 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso resulta indudable la concurrencia del primer requisito, pues el objeto de todos los procesos es coincidente: el precepto legal cuestionado es el mismo (inciso primero del art. 57.2 CP, en su vigente redacción, dada por Ley Orgánica 15/2003); son los mismos artículos de la Constitución (17, 19, 25, 32, 35 y 39), en los que sustenta la duda de constitucionalidad, utilizando idénticas razones (vulneración del derecho a la libertad personal, de elección de residencia y de formar y mantener un núcleo familiar y principio de legalidad y proporcionalidad). Por último, la argumentación que para sostener dicha duda exponen los Autos de planteamiento suscritos por el titular del Juzgado es plenamente coincidente. Todo ello justifica una tramitación unitaria dirigida a facilitar una resolución coherente de las cuestiones planteadas.

3. La acumulación debe hacerse de las cuestiones más modernas a la más antigua (art. 84 de la Ley de enjuiciamiento civil en relación con el art. 80 LOTC), por lo que, en el caso presente, procede la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009.

En virtud de todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9610-2009 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2155-2009, que seguirán así una misma tramitación hasta su resolución también única por el Pleno, desde el común estado procesal en que se hallan,

pendientes de señalamiento para la deliberación y votación de la Sentencia.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 153/2010, de 3 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:153A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la acumulación de la cuestión de inconstitucionalidad 6323-2010 a la 6322-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander en relación con el artículo 31 b) de la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio de Cantabria.

Acumulación de procesos constitucionales: acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad, procedencia.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el día 4 de agosto de 2010 el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 3 de Santander plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, por posible invasión de la competencia estatal en materia de legislación de defensa de la competencia, acompañándose testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 229-2007) y el Auto de promoción de 30 de junio de 2010.

En esa misma fecha tuvo entrada en el Tribunal Constitucional un segundo escrito conforme al cual el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander plantea una segunda cuestión de inconstitucionalidad en relación con el ya citado art. 31 b) de la Ley de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero, del comercio, acompañándose igualmente testimonio de las actuaciones (procedimiento abreviado núm. 269- 2007) y el Auto de promoción de 30 de junio de 2010.

2. Por sendas providencias de 27 de septiembre de 2010 el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite ambas cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 6322- 2010 y 6323- 2010, respectivamente; deferir su conocimiento a la Sala Segunda; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado así como al Gobierno y al Parlamento de Cantabria, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente se acordó oír a las mencionadas partes para que en el mismo plazo aleguen lo que estimen conveniente sobre la acumulación de ambas cuestiones de inconstitucionalidad así como comunicar ambas resoluciones al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santander a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezcan suspendidos los procesos hasta que este Tribunal resuelva las presentes cuestiones. Finalmente se ordenó publicar la incoación de las dos cuestiones de inconstitucionalidad en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de Cantabria”.

3. Mediante escritos registrados en fecha 14 de octubre de 2010 el Presidente del Senado comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. El Presidente del Congreso, por escritos registrados en fecha 15 de octubre de 2010, comunicó los acuerdos de la Mesa de la Cámara en el sentido de no personarse en los procedimientos ni formular alegaciones.

5. Personado el Abogado del Estado en ambos procedimientos solicitó, en los correspondientes escritos de alegaciones registrados en fecha 21 de octubre de 2010, que, en su día, dicte el Tribunal Sentencia por la que se acuerde la estimación de las cuestiones de inconstitucionalidad. Mediante otrosí indica que, siendo manifiesta la concurrencia de conexión objetiva entre ambas cuestiones de inconstitucionalidad, suplica la acumulación de las mismas.

6. Por escrito registrado el 25 de octubre de 2010 el Presidente del Parlamento de Cantabria comunicó el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara en el sentido de quedar enterada de ambas cuestiones de inconstitucionalidad.

7. El Letrado de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la representación que legalmente ostenta, compareció en ambos procesos por escritos registrados el día 26 de octubre de 2010 en los que solicita la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad, sin hacer alegación alguna sobre la acumulación.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 83 LOTC permite, de oficio o a instancia de parte, previa audiencia de los comparecidos en el proceso constitucional, disponer la acumulación de aquellos procesos con objeto conexos que justifiquen la unidad de tramitación y decisión. Se establecen, pues, dos requisitos diferentes que han de concurrir necesariamente de manera simultánea para que proceda dicha acumulación: por un lado, la conexión entre los objetos de los procesos de que se trate; por otro, que tal conexión sea relevante en relación con su tramitación y decisión unitarias, o, lo que es lo mismo, que la referida conexión justifique la unidad de tramitación y decisión (por todos, ATC 44/2010, de 14 de abril, FJ 1).

2. En el presente caso existe entre las cuestiones de inconstitucionalidad registradas con los números 6322-2010 y 6323-2010 una indudable conexión que es relevante para su tramitación y decisión unitaria, pues las partes son las mismas en ambos procesos a quo, habiendo sido ambas cuestiones planteadas por el mismo órgano judicial en relación con idéntica disposición legal y versando sobre el mismo asunto relativo al régimen de distribución de competencias en materia de comercio interior y defensa de la competencia, por lo que resulta conveniente acordar su unidad de decisión.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acumular la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6323-2010 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6322-2010.

Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez.

AUTO 154/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

("BOE" núm. 306, de 17 de diciembre de 2010)

ECLI:ES:TC:2010:154A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6392-2007, promovido por don José María Valdemoro Giménez y doña María Dolores Amparo Valdemoro en relación con resoluciones de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictadas en trámite de admisión de recurso de casación.

Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: especial trascendencia constitucional versus vulneración de derecho fundamental. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de julio de 2007, el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Murieras, en nombre y representación de don José María Valdemoro Giménez y doña María Dolores Amparo Valdemoro Giménez, interpuso recurso de amparo contra, por un lado, el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2007, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de 29 de enero de 2007, dictada en el recurso de casación núm. 1058-2003, en la que se notifica cambio de composición en la Sala de admisión y, por otro, el Auto de 6 de febrero de 2007, por el que se inadmite el citado recurso de casación.

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

a) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, tramitado con el núm. 1058-2003. Por diligencia de ordenación de 29 de enero de 2007, se notificó un cambio de composición de la Sala de admisión y de ponente. El recurso fue inadmitido por Auto de 6 de febrero de 2007, argumentando, en relación con el tercer motivo, que estaba incurso en la causa de inadmisión del art. 483.2, en relación con los arts. 481.1 y 479.2 de la Ley de enjuiciamiento civil 2000, por cuanto se fundamenta en una infracción legal diferente de las indicadas en la preparación, ya que en ese escrito no se citaba la infracción del art. 1717 del Código civil (CC). La diligencia de ordenación y el Auto de inadmisión fueron notificados el mismo día.

b) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de reposición contra la diligencia de ordenación alegando que la notificación conjunta con el Auto de inadmisión les impedía ejercer su derecho de abstención y recusación. El recurso fue desestimado por Auto de 22 de mayo de 2007, argumentando que no se acompañaba de manifestación expresa sobre la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta cuyo ejercicio se hubiera visto impedido por la notificación tardía de la diligencia impugnada.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso al recurso, argumentando que el Auto de inadmisión había incurrido en error, ya que el art. 1717 CC fue citado de modo expreso en el escrito de preparación del recurso. Igualmente, alegan la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que la notificación tardía de la diligencia de ordenación comunicando el cambio de composición de la Sala de admisión y de ponente impidió el ejercicio del derecho de recusación. Por último, vuelven a alegar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva del Auto resolutorio del recurso de reposición, al no darse respuesta a las cuestiones planteadas respecto de la notificación tardía del cambio de composición y de ponente. En la demanda se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso poniéndolo en relación con la existencia de las vulneraciones alegadas.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 22 de abril de 2009, inadmitió el recurso de amparo por no apreciar la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de mayo de 2009, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que en la demanda de amparo se dedicaba un apartado a la justificación de la especial trascendencia constitucional, en el que se destacaba la existencia de un error manifiesto del Tribunal Supremo y la indefensión que ello le había generado, así como la limitación del derecho a recusar, haciendo especial incidencia en que la vulneración denunciada procede del máximo órgano jurisdiccional, salvo en materia de garantías constitucionales, como lo es el Tribunal Supremo. A partir de ello el Ministerio Fiscal afirma que las lesiones denunciadas pueden ser incluidas en cualquiera de los apartados del art. 50.1 b) LOTC referidos a la importancia que tiene para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de mayo de 2009 acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a los demandantes, quienes por escrito registrado el 28 de mayo de 2009 se adhirieron al recurso, reiterando los argumentos ya formulados en la demanda de amparo.

7. La Sala Primera de este Tribunal, por providencia de 27 de abril de 2010, acordó recabar para sí el conocimiento de esta causa.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal fundamenta su recurso de súplica en que las vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo -relativas a la existencia de un error patente, incongruencia omisiva y privación del derecho a recusar por la notificación tardía del cambio de composición de la Sala de admisión- tienen especial trascendencia constitucional, en los términos señalados en el art. 50.1 b) LOTC, toda vez que pueden ser incluidas en cualquiera de los supuestos contemplados en este precepto, referidos a la importancia que tiene para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Por tanto, la demanda de amparo debe ser admitida a trámite.

2. Este Tribunal ya ha destacado que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha supuesto una importante modificación del régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo, por la inclusión de nuevos requisitos de procedibilidad, entre los que destaca el enunciado en el art. 50.1 b) LOTC de que el contenido del recurso debe justificar una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (así, STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Igualmente, este Tribunal ha señalado que este requisito “plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2 CE, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo, la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su 'especial trascendencia constitucional', frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo. Así pues, para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo [arts. 53.2 y 161.1 b) CE y 41 LOTC], sino que además es indispensable, en lo que ahora interesa, la especial trascendencia constitucional del recurso [art. 50.1 b) LOTC]. El recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales. De esta forma se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (SSTC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC)” (STC 155/2009, FJ 2).

Este Tribunal, en la función que le corresponde de apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de la especial trascendencia constitucional, atendiendo a los tres criterios que se establecen el art. 50.1 b) LOTC, ha señalado una serie de casos en los que cabe apreciar dicha especial trascendencia constitucional, como son: “a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” (STC 155/2009, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes y ha recordado el Ministerio Fiscal, los recurrentes han intentado justificar formalmente la especial trascendencia constitucional de su demanda. Dicha justificación, sin embargo, se ha limitado a remitirse a lo expuesto para justificar las vulneraciones aducidas. Del mismo modo, el Ministerio Fiscal, en su recurso de súplica también ha destacado que los recurrentes han expuesto en su demanda la existencia de un error manifiesto del Tribunal Supremo y la indefensión que ello le había generado, así como la limitación del derecho a recusar, haciendo especial incidencia en que la vulneración denunciada procede del máximo órgano jurisdiccional, salvo en materia de garantías constitucionales, como lo es el Tribunal Supremo. A partir de ello el Ministerio Fiscal afirma que las lesiones denunciadas pueden ser incluidas en cualquiera de los apartados del art. 50.1 b) LOTC referidos a la importancia que tiene para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia así como para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales, pero sin argumentar en qué consiste su especial trascendencia.

4. En atención a lo expuesto, procede confirmar la inadmisión de la demanda de amparo, cuya reconsideración solicitaba el Ministerio Fiscal, por no cumplir con el necesario requisito de admisión de tener una especial trascendencia constitucional que permita a este Tribunal pronunciarse sobre el fondo de las vulneraciones aducidas en la demanda.

En primer lugar, debe recordarse que no cabe apreciar la eventualidad de una especial transcendencia constitucional del recurso fundamentada exclusivamente en la lesión subjetiva del derecho, toda vez que, como ya se ha señalado anteriormente, la especial trascendencia constitucional es algo diferente a la mera lesión subjetiva del derecho fundamental cuya vulneración se aduce en el amparo. De ese modo la pretensión de los recurrentes y del Ministerio Fiscal de que se considere justificada la especial trascendencia constitucional del recurso con fundamento en las vulneraciones denunciadas, pero sin realizar ningún esfuerzo argumental que las ponga en conexión con ninguno de los tres criterios establecidos en el art. 50.1 b) LOTC, no resulta suficiente para apreciar la necesaria especial trascendencia constitucional exigida legalmente como requisito de admisión de la demanda de amparo.

Igualmente, tampoco se aprecia en el presente caso que, en los términos señalados anteriormente, concurra ninguno de los supuestos a partir de los cuales cabría derivar que el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional. Así, es manifiesto que las vulneraciones aducidas en este recurso de amparo, referidas a un error patente, incongruencia omisiva y a la eventual privación del derecho a recusar, no provienen de una disposición de carácter general, no trascienden al caso concreto, ni plantean cuestiones sobre la que no exista ya una amplia y nutrida doctrina del Tribunal Constitucional. Del mismo modo, en ausencia de una específica acreditación sobre el particular, cuya carga hubiera correspondido a los recurrentes, tampoco cabe apreciar que dichas vulneraciones provengan de una reiterada interpretación jurisprudencial, de que exista un incumplimiento generalizado de la doctrina de este Tribunal ni que resulte preciso aclararla en ningún extremo.

Por último, tampoco se aporta ningún otro argumento que pueda justificar la especial trascendencia constitucional del recurso. El único argumento que cabe deducir del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal consistiría en que las vulneraciones aducidas provienen del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, del Tribunal Supremo. Sin embargo, la redacción del art. 50.1 b) LOTC es inequívoca al vincular la especial trascendencia constitucional con una serie de criterios que nada tienen que ver con la naturaleza del órgano al que se impute la vulneración.

5. En conclusión, debe confirmarse la inadmisión del presente recurso de amparo por estar incurso en la causa de inadmisión consistente en carecer de especial trascendencia constitucional [art. 50.1 b) LOTC], al no apreciarse ni haberse acreditado que su

contenido resulte importante para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, ni para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de abril de 2009.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 155/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:155A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la acumulación de los recursos de amparo 5422-2008 y 5423-2008 al 5421-2008, en causa penal.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 156/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:156A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión en el recurso de amparo 1101-2010, promovido por don Javier Isaías Constante Tipán en contencioso-administrativo sobre sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante diez años por la comisión de una infracción grave en materia de extranjería.

Expulsión de extranjeros: suspensión cautelar de la expulsión. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: perjuicio irreparable. Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo: expulsión del territorio nacional, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 10 de febrero de 2010 la Procuradora de los Tribunales doña María Sonia Esquerdo Villodres, en representación de don Javier Isaías Constante Tipán, interpuso recurso de amparo contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 8 de septiembre de 2008 (ref. 280020080031572), mediante la que se impone al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante diez años por la comisión de una infracción grave prevista en el art. 53.1 a) de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (LOEx), por carecer de documentación que acreditara su estancia legal en España, así como contra la Sentencia de 28 de octubre de 2009, dictada en apelación por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso de apelación núm. 1198- 2009), mediante la cual se revocó la dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 28 de Madrid (procedimiento abreviado núm. 1434-2008), desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el actor contra la sanción de expulsión a la que se ha hecho referencia.

2. El recurrente alega en su demanda de amparo haber sufrido diversas vulneraciones constitucionales como consecuencia, tanto de la resolución sancionadora dictada por la Administración, como de la Sentencia dictada por la Sala en el recurso de apelación. Mediante otrosí solicita además la suspensión de la resolución administrativa y de la Sentencia de la Sala, en virtud del art. 56 LOTC, alegando, en primer término, que la ejecución del acto administrativo recurrido le produciría un perjuicio que podría hacer perder al amparo su finalidad, debido a las circunstancias de arraigo familiar alegadas en la demanda (convivencia con su mujer, titular de una segunda tarjeta de residencia, con la que tiene dos hijos menores de edad y escolarizados), lo cual determina que la expulsión afectaría a la vida privada y familiar del recurrente y su familia, así como, en segundo lugar, que las quejas aducidas en el recurso de amparo gozan de apariencia de buen derecho, y, en fin, que la suspensión solicitada no ocasionaría perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos o libertades de terceros.

3. Mediante providencia de 22 de julio de 2010, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como dirigir atenta comunicación a la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 28 de Madrid para que emplazaran a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento.

4. Mediante providencia de esa misma fecha la Sala Segunda acordó la formación de la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada, concediendo, de conformidad con el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a las partes para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2010 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, en las que, pese a reconocer “que existe algún precedente favorable a la suspensión de las sanciones de expulsión de extranjeros”, instaba a este Tribunal a denegar la suspensión solicitada en virtud de la regla general establecida en el art. 56 LOTC, por entender que ninguno de los argumentos aducidos por la parte actora para fundamentar su solicitud pueden ser acogidos.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de julio de 2010 la representación procesal del recurrente formuló sus alegaciones, en las que, tras invocar los argumentos vertidos por este Tribunal en los AATC 82/1999, de 12 de abril, y 356/2008, de 10 de noviembre, reiteraba la solicitud de suspensión, apoyándola en los argumentos ya expuestos en la demanda.

7. El Ministerio Fiscal presentó el 10 de septiembre de 2010 su escrito de alegaciones, en el que interesa se acceda a la solicitud de suspensión por entender que, conforme a lo razonado en los AATC 82/1999, de 12 de abril, y 356/2008, de 10 de noviembre, la ejecución de la sanción haría perder al amparo su finalidad, toda vez que los perjuicios de carácter personal, económico y familiar derivados de dicha ejecución serían de imposible resarcimiento en caso de estimarse el recurso de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

Único. De acuerdo con lo previsto en el art. 56 LOTC sólo procede acordar la suspensión de las resoluciones impugnadas mediante el recurso de amparo, por excepción a la regla general (art. 56.1 LOTC), cuando su ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio

que hiciera perder al amparo su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona (art. 56.2 LOTC).

Por lo que respecta a la expulsión de los extranjeros del territorio nacional este Tribunal ha señalado ya que la ejecución de las resoluciones que la acuerdan “podría convertir en ilusoria una eventual concesión del amparo, porque, por un lado, lo que se trataría de impedir con el recurso ya habría tenido lugar y, por otro, pese a que una eventual concesión del amparo pudiera tener como consecuencia la posibilidad de que el recurrente regresase a nuestro país, los perjuicios de carácter personal, económico y familiar serían de imposible resarcimiento (ATC 82/1999, de 12 de abril, FJ 2)” (ATC 356/2008, de 10 de noviembre, FJ único).

La aplicación de lo expuesto al presente caso conduce a que debamos acordar la suspensión de la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 8 de septiembre de 2008, así como la de la Sentencia de 28 de octubre de 2009 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid: la ejecución de la sanción de expulsión del territorio nacional del recurrente y la prohibición de entrada durante diez años en España puede conllevar, de un lado, perjuicios de carácter personal y familiar y de imposible reparación, puesto que supondría la interrupción de la convivencia con su esposa, de la que no consta separación, y con sus dos hijos, nacidos en 1998 y 1999 y escolarizados en España, sin que quepa apreciar, de otro, que dicha suspensión pueda originar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, más allá de la propia o estricta suspensión de la ejecución del acto administrativo, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 8 de septiembre de 2008, que impone al recurrente la sanción de expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada durante diez años, así como de la Sentencia de

28 de octubre de 2009 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la primera.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 157/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:157A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 1882-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de marzo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 7 de enero de 2010, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 21 de noviembre de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía de 29 de julio de 2008 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra sendas liquidaciones por el concepto tributario “tasa portuaria” en cumplimiento de la Resolución del Ministerio de Fomento de 15 de enero de 2007. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la Autoridad Portuaria.

En el trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 7 de enero de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial, comienza con la siguiente declaración: “la cuestión de inconstitucionalidad debe ser planteada por las razones que se expondrán, en la medida en que el apartado 2 de la Disposición Adicional Trigésimo Cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la Ley 25/2006, de 17 de julio, en su Disposición Final Segunda, que fundamentó las liquidaciones, no ha sido declarado inconstitucional, de ahí, que el allanamiento podría colisionar con el Ordenamiento Jurídico.

Por ello, se considera superfluo el trámite de diez días para alegaciones del art. 75 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debido a que con independencia de las mismas, esta Sala está obligada al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en la medida en que de la validez de la norma expresada depende el fallo a dictar en el presente recurso contencioso administrativo, por lo que se entiende cumplida la exigencia del art. 35.2 de la Ley 2/1979, de 3 de octubre, en cuanto a la conclusión del proceso”.

A continuación recuerda que las liquidaciones impugnadas se dictaron durante la vigencia de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada a la misma por la Ley 25/2006, de 17 de julio. Tras reproducirse el contenido de esa disposición adicional, se recuerda la doctrina contenida en la STC 116/2009, de 18 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de dicha disposición adicional. Posteriormente la STC 149/2009, de l5 de junio, anuló el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999 en la redacción dada por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, y la STC 161/2009, de 29 de junio, declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo de esa misma disposición adicional en la redacción dada por la mencionada disposición adicional séptima de la Ley 14/2000; ambas Sentencias reiteran la doctrina contenida en la STC 116/2009. Según entiende el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad “merece destacarse que el contenido de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que modifica el apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, por el que se fundamentó igualmente que las liquidaciones impugnadas es de idéntico tenor que el de las disposiciones declaradas inconstitucionales y nulas por las referidas Sentencias del Tribunal Constitucional. Por lo anterior, se estima que igualmente puede infringir el art. 9.3 de la Constitución y a juicio de esta Sala debe ser enjuiciada su constitucionalidad, pues como se dijo con anterioridad de la validez de la disposición depende el fallo de la Sentencia a dictar en el presente recurso contencioso-administrativo”. 4. Mediante providencia de 19 de mayo de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de junio de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 9 de junio de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 11 de junio de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de junio de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con la cuestión de inconstitucionalidad núm. 996- 2010, respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, tras reiterar el contenido de las mismas interesa asimismo la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta

de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones

empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que cuestiona la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Primera

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1882-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 158/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:158A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 3510-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 31 de octubre de 2008 por una sociedad mercantil contra la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional del Principado de Asturias de 23 de noviembre de 2007 desestimatoria de la reclamación interpuesta contra liquidación por el concepto tributario tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Gijón. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 22 de marzo de 2010 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 14 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial, recuerda que la liquidación impugnada se dictó durante la vigencia de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada a la misma por la Ley 25/2006, de 17 de julio. Tras reproducirse el contenido de esa disposición adicional, se recuerda la doctrina contenida en la STC 116/2009, de 18 de mayo, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad del apartado primero de dicha disposición adicional, posteriormente reiterada en la STC 161/2009, de 29 de junio, que declaró inconstitucional y nulo el apartado segundo de esa misma disposición adicional en la redacción dada por la mencionada disposición adicional séptima de la Ley 14/2000. Entiende que el órgano judicial promotor de esta cuestión de inconstitucionalidad que nos encontramos ante una situación análoga a la resuelta en las Sentencias citadas y que el fallo que pudiera dictarse en el proceso contencioso depende de la constitucionalidad del precepto aplicable, motivo por el cual decide elevar la cuestión de inconstitucionalidad.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente al párrafo primero del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio sólo en cuanto tal párrafo habilita para girar nuevas liquidaciones de la tarifa T-3: mercancías. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 996-2010 y 1882-2010, respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, tras reiterar el contenido de las mismas interesa asimismo la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo primero del apartado segundo de la disposición adicional

trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las

reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único, 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3510-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 159/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:159A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4059-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 12 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de julio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la Autoridad Portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 12 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General.

Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 996-2010 y 1882-2010, respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, tras reiterar el contenido de las mismas, interesa asimismo la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4059-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 160/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:160A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4108-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 12 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 22 de febrero de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de julio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 12 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 996-2010 y 1882-2010, respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, tras reiterar el contenido de las mismas, interesa asimismo la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4108-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 161/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:161A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4109-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 10 de marzo de 2010, la Sección primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 14 de noviembre de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 9 de noviembre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 10 de marzo de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 15 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 996-2010 y 1882-2010, respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, tras reiterar el contenido de las mismas, interesa asimismo la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4109-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 162/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:162A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4110-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 12 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 14 de noviembre de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 9 de noviembre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 12 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás Poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se hubiesen considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que hubieran promovido en su día procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que, “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta éste un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo, de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diera por personada a la misma y por ofrecida su colaboración, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010, el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 21 de octubre de 2010. En él se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC de 18 de octubre de 2010, que ha declarado inconstitucional y nulo el precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de

la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Segunda

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4110-2010 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 163/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:163A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4111-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 12 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 22 de febrero de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 16 de marzo de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 12 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho y concretar la evolución legislativa y la doctrina del Tribunal Supremo sobre el objeto del proceso, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad y cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se habían considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta este un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo, de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de

la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Primera

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4111-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 164/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:164A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4112-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de mayo de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 12 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto el 22 de febrero de 2008 por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 29 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tasa por servicios portuarios practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la demandante como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 12 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; asimismo acordó dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 22 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 27 de octubre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima Sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de octubre de 2010, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Primera

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4112-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mi diez.

AUTO 165/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:165A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4977-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de constitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 20 de diciembre de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra varias liquidaciones de la tarifa portuaria T-3 practicadas por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 30 de julio de 2009 acordando dar traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido tanto la representación procesal de la parte recurrente como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso a su planteamiento.

3. Con fecha 14 de abril se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En él el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad y cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se hubieran considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que hubieran promovido en su día procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta éste un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo, de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; y dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen conveniente.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diera por personada a la misma y por ofrecida su colaboración, con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En él se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC de 18 de octubre de 2010, que ha declarado inconstitucional y nulo el precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de

la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Segunda

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4977-2010 por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 166/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:166A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4978-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 10 de marzo de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de noviembre de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 9 de noviembre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones conferido, la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 10 de marzo de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 4 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010 de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 de la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Primera

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4978-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 167/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:167A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4980-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 15 de abril de 2010, la Sección primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva con ocasión de la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Bergé Marítima, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 30 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la administración tributaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 15 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/200, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 72/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Segunda

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4980-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 168/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:168A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4981-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 15 de abril de 2010, la Sección primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad la mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 15 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4981-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez

AUTO 169/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:169A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4982-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de constitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3 todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de julio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidaciones de la tasa por servicios portuarios (tarifa portuaria T-3) practicadas por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 6 de abril de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la parte actora como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 14 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, concretar la evolución legislativa y la doctrina del Tribunal Supremo sobre el objeto del proceso, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad y cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se habían considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta este un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo, de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Primera el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de

la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala Primera

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4982-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 170/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:170A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4983-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de constitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de julio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 23 de abril de 2009 acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, tanto la representación procesal de la parte recurrente como el Ministerio Fiscal consideraron procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso a su planteamiento.

3. Con fecha 14 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, concretar la evolución legislativa y la doctrina del Tribunal Supremo sobre el objeto del proceso, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios, respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad, y cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se habían considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta este un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos ellos de

la Constitución española.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo cual, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4983-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 171/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:171A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4984-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 157/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 15 de abril de 2010, la Sección primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una Sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 30 de julio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tarifa portuaria T-3 practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 29 de octubre de 2009 acordando oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

En dicho trámite de alegaciones la parte actora defendió el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y el Ministerio Fiscal informó en el sentido de considerar asimismo procedente su planteamiento, mientras que el Abogado del Estado se opuso a ello.

3. Con fecha 15 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho, señala que el Tribunal Constitucional ya declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en su versión original, en la STC 116/2009, de 18 de mayo, cuyos fundamentos jurídicos tercero y cuarto trascribe de forma casi íntegra, y añade que esta fundamentación ha sido hecha extensiva por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 146/2009, de l5 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, a la posterior redacción dada a la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, por la disposición adicional séptima de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Por ello, a criterio de la Sala, debido a la incidencia sobre los supuestos de hecho anteriores en el tiempo a la promulgación de la norma con rango de ley, concurre en la nueva redacción derivada de la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, que ahora se cuestiona, la misma infracción ya declarada respecto de las anteriores versiones legislativas.

4. Mediante providencia de 6 de septiembre de 2010 el Pleno de este Tribunal Constitucional acordó: admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada; de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.3 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que puedan personarse en el proceso y formular alegaciones que estimen convenientes.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de septiembre de 2010, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de dicha Cámara había acordado que se diese por personada a la misma y por ofrecida su colaboración con remisión a la Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones y a la Asesoría Jurídica de la Secretaría General. Por escrito registrado el 22 de septiembre de 2010, se recibió otra comunicación del Presidente del Senado, en el sentido de que se tuviera a dicha Cámara por personada en el procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado el día 21 de septiembre de 2010 el Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando que se dictara Sentencia inadmitiendo parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad para limitarla exclusivamente a la letra d) del apartado 2 de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio. Respecto del fondo sólo manifiesta que sería un absurdo despropósito negar la evidencia, es decir, que la doctrina sentada en las SSTC 116/2009, de 18 de mayo, 146/2009, de 15 de junio, y 161/2009, de 29 de junio, es de aplicación para decidir esta cuestión por manifiesta identidad de razón.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 2 de noviembre de 2010. En el mismo se remite a las efectuadas en relación con anteriores cuestiones de inconstitucionalidad respecto de la misma norma y en relación con idénticos preceptos constitucionales, y, añade que la cuestión de inconstitucionalidad ha de ser resuelta aplicando la doctrina sentada en la recientísima STC 74/2010, de 18 de octubre, que ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto cuestionado.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999,

de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del

sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 9.3 CE.

En la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996- 2010, y dictada con posterioridad a la admisión a trámite de la presente cuestión, este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE, resolución ésta que, a partir del día siguiente de su publicación en el “Boletín Oficial del Estado”, tiene el valor de cosa juzgada y plenos efectos frente a todos (arts. 164.1 CE y 38.1 LOTC). Se sigue de ello que el mencionado precepto ha sido expulsado del Ordenamiento, una vez anulado por inconstitucional, lo que impone ahora apreciar, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único) la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4984-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a quince de noviembre de dos mil diez.

AUTO 172/2010, de 15 de noviembre de 2010

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2010:172A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6470-2010, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 173/2010, de 17 de noviembre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:173A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2580-2010, promovido por la Diputación Provincial de Pontevedra.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación. Derecho a la tutela judicial sin indefensión: indefensión imputable al recurrente.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 25 de marzo de 2010, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Pontevedra, presentó recurso de amparo contra el Auto de 28 de enero de 2010 y la Sentencia de 30 de octubre de 2009 dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 3371-2005, interpuesto contra la Sentencia dictada el 17 de marzo de 2005 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en recurso contencioso-administrativo núm. 4014-2001.

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

a) El plan especial del Puerto de Marín-Ría de Pontevedra, aprobado por Resolución de 3 de octubre de 2000 de la Consellería de Política Territorial, Obras Públicas e Vivienda de la Xunta de Galicia, fue impugnado por la asociación “Plataforma Defensora da Praza de Pareceres” ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. La Xunta de Galicia emplazó en el recurso contencioso-administrativo (núm. 4014-2001) a la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra y a la Diputación Provincial de Pontevedra, como Administraciones implicadas en el procedimiento de aprobación del plan especial y corresponsables en la ejecución de las obras e infraestructuras ejecutadas, y asimismo emplazó al Ayuntamiento de Marín y a la sociedad mercantil Tradepana España, S.L. Pese a haber sido emplazada, la Diputación Provincial de Pontevedra, actual recurrente en amparo, no se personó en el procedimiento.

b) La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso contencioso-administrativo por Sentencia de 17 de marzo de 2005. La asociación demandante recurrió en casación, al que se opusieron la Xunta de Galicia, la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra, y el Ayuntamiento de Marín, siendo el recurso estimado por Sentencia 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. La Sentencia declaró ilegales las obras de relleno del mar realizadas al amparo del plan especial, por extralimitación del mismo en sus competencias y por falta de estudio de impacto ambiental. En consecuencia, la Sentencia anuló el acuerdo de aprobación definitiva del plan especial, declaró ilegales las obras de relleno del mar realizadas al amparo de dicho plan y ordenó la reposición de la zona portuaria a su estado originario, en la forma indicada en el fundamento de Derecho octavo de la Sentencia. En este sentido, la Sala declaró a la Xunta de Galicia responsable de las obras de reposición en un 30 por 100 (como autora de la aprobación definitiva del Plan anulado); a la Diputación Provincial de Pontevedra responsable en un 20 por 100 (como autora de las aprobaciones inicial y provisional de dicho Plan); y a la Autoridad Portuaria de Marín y Ría de Pontevedra responsable en un 50 por 100 (como Administración promotora del Plan y primera beneficiaria de las obras).

c) La Diputación Provincial de Pontevedra formuló incidente de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) contra la citada Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo alegando indefensión, con fundamento en que no se observó en el procedimiento el trámite previsto en el art. 54.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (“Si la Administración demandada fuese una Entidad local y no se hubiere personado en el proceso pese a haber sido emplazada, se le dará no obstante traslado de la demanda para que, en el plazo de veinte días, pueda designar representante en juicio o comunicar al Juez o Tribunal, por escrito, los fundamentos por los que estimare improcedente la pretensión del actor”), es decir, que el órgano judicial no le dio traslado de la demanda, pese a lo cual ha resultado a la postre condenada como corresponsable de la reposición de la zona portuaria a su estado originario.

d) El incidente de nulidad fue inadmitido por Auto de 28 de enero de 2010, en el que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo razona, en primer lugar, que la Diputación Provincial de Pontevedra no sufrió indefensión, toda vez que fue oportunamente emplazada en el recurso contencioso- administrativo sustanciado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y voluntariamente se abstuvo de comparecer; y asimismo entiende que el trámite del art. 54.4 LJCA no le era aplicable a la Diputación Provincial de Pontevedra porque “no era la Administración demandada en el proceso, pues, al impugnarse un Plan Especial, la Administración demandada es aquélla que lo había aprobado definitivamente, a saber, la Administración de la Comunidad Autónoma de Galicia, y no la Diputación Provincial de Pontevedra, que sólo había intervenido en la aprobación inicial y la aprobación provisional”.

3. En la demanda de amparo se justifica la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 in fine LOTC) alegando que se impetra del Tribunal Constitucional la aplicación y eficacia del derecho fundamental de tutela judicial efectiva para salvaguardar los intereses generales de las entidades locales frente a la indefensión inherente al cumplimiento de determinadas garantías procesales habilitadas por el legislador para que ejerzan su defensa; y más concretamente porque por primera vez se plantea la relevancia de la omisión del trámite previsto en el art. 54.4 LJCA en relación con la tutela judicial efectiva de las entidades locales.

Por lo que se refiere a la lesión de derechos fundamentales en que se fundamenta la demanda de amparo, se alega, en síntesis, que el Auto y la Sentencia impugnados vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la Diputación Provincial de Pontevedra, en razón a que el órgano judicial no dio cumplimiento a la garantía procesal prevista en el art. 54.4 LJCA de llamamiento al proceso de las entidades locales, habiendo sido finalmente condenada la recurrente en amparo a reponer la zona portuaria a su estado originario en un 20 por 100 sin que haya tenido oportunidad de defenderse.

4. La Sección Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de julio de 2010, acordó no admitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso, requiere el art. 50.1 b) LOTC.

5. Contra la referida providencia de inadmisión interpone recurso de súplica el Ministerio Fiscal, solicitando que se deje sin efecto y se dicte otra admitiendo a trámite el presente recurso de amparo. Y ello porque, a juicio del Fiscal, sin el testimonio de las actuaciones no es posible tener certidumbre alguna sobre la existencia o inexistencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que denuncia la Diputación recurrente, a lo que ha de añadirse -continúa el Fiscal- la enorme importancia que desde el punto de vista social y económico tendría tanto para la zona de Marín como para toda la provincia de Pontevedra la ejecución de lo resuelto por la Sentencia de 30 de octubre de 2009 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la vista del informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de octubre de 2010 se acordó dar traslado del recurso de súplica del Ministerio Fiscal a la representación procesal de la Diputación Provincial de Pontevedra para que, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, alegara en el plazo de tres días lo que estimara pertinente.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de octubre de 2010 el Procurador Sr. Vázquez Guillén, en nombre de la Diputación Provincial recurrente en amparo, manifestó que se adhería al recurso de súplica del Ministerio Fiscal e interesaba que se deje sin efecto la providencia de inadmisión de 28 de julio de 2010 y se admita a trámite el recurso de amparo. Reitera la Diputación Provincial de Pontevedra lo alegado en su demanda de amparo sobre la especial trascendencia constitucional del recurso y añade, en línea con lo expuesto por el Fiscal, la enorme trascendencia social, económica y medioambiental que, a juicio de la recurrente, tendría para toda la provincia de Pontevedra la ejecución de lo resuelto por la Sentencia impugnada en amparo, de acuerdo con el informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 28 de julio de 2010, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por la Diputación Provincial de Pontevedra por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

Considera el Fiscal que el recurso de amparo debiera admitirse a trámite por cuanto, además de que no puede tenerse en este momento procesal certidumbre alguna acerca de si existe o no la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que aduce la Diputación Provincial de Pontevedra, debe atenderse a la enorme importancia que desde el punto de vista social y económico tendría la ejecución de lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo, a la vista del informe pericial que se acompaña a la demanda de amparo, tanto para la zona de Marín como para toda la provincia de Pontevedra.

2. En contra de lo que sostiene en su recurso de súplica el Ministerio Fiscal, cabe perfectamente en este trámite, sin necesidad de recabar el testimonio de todo lo actuado en el proceso a quo, descartar la verosimilitud de la pretendida lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que denuncia la Diputación Provincial de Pontevedra.

En efecto, tanto del Auto y la Sentencia dictados por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que se recurren en amparo, como de la propia demanda de amparo, resulta acreditado que la Xunta de Galicia emplazó oportunamente a la Diputación Provincial de Pontevedra en el recurso contencioso-administrativo núm. 4014-2001, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, pese a lo cual la Diputación no se personó en el proceso.

Teniendo en cuenta lo expuesto resulta irrelevante plantearse si era exigible, como sostiene la entidad local recurrente en amparo, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia procediera a darle traslado de la demanda conforme a lo dispuesto en el art. 54.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (como se ha visto, el Tribunal Supremo entiende que el trámite del art. 54.4 LJCA no le era aplicable a la Diputación Provincial de Pontevedra porque no era la Administración demandada en el proceso).

Como este Tribunal Constitucional ha precisado reiteradamente, la indefensión que proscribe el art. 24.1 CE no es la meramente formal, sino la material, es decir, aquélla que haya causado al demandado un real y efectivo menoscabo de sus posibilidades de defensa. Y hemos afirmado, en este sentido, que la indefensión ha de ser consecuencia de una acción u omisión atribuible al órgano judicial. Por ello, cuando la indefensión que se invoque sea imputable al propio interesado, al no haber actuado con la diligencia exigible para comparecer en el proceso tras conocer su existencia adoptando una actitud pasiva con el fin de marginarse voluntariamente del procedimiento, no cabe apreciar la vulneración del derecho a la tutela judicial garantizado en el art. 24.1 CE, ya que no es admisible constitucionalmente una queja de indefensión de quien con su conducta propició o coadyuvó a la incomparecencia en el proceso (SSTC 43/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 235/1993, de 12 de julio, FJ 2; 78/1999, 26 de abril, FJ 2; 228/2000, de 29 de octubre, FJ 3; 161/2001, de 5 de julio, FJ 3, y 208/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, entre otras muchas).

3. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso recordar una vez más que corresponde a este Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, “a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En el presente caso, a la vista del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y examinados sus argumentos, la Sección confirma la decisión de no admisión del recurso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 28 de julio de 2010.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil diez.

AUTO 174/2010, de 18 de noviembre de 2010

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2010:174A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 10020-2009, promovido por don José Ramón Baquedano Peribáñez y otras veintiocho personas.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Plazos del recurso de amparo: plazo de interposición del recurso de amparo. Recurso de amparo: naturaleza. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 27 de noviembre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María Rosalva Yanes Pérez, en nombre y representación de don José Ramón Baquedano Peribáñez y otras veintiocho personas más, y bajo la asistencia del Letrado don José Manuel Aspas y Aspas, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 6 de octubre de 2009, por la que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la Sentencia de 29 de mayo de 2009 por la que se estima el recurso de apelación núm. 76-2005 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Zaragoza de 18 de mayo de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 536-2004, por la que se anula la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón de 23 de julio de 2004, confirmatoria de las Resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de 28 de abril de 2004, denegando reconocimiento de grado de personal consolidado.

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

a) Los recurrentes, funcionarios de carrera del Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, escala sanitaria en la especialidad de Médicos de atención primaria, al haber desempeñado el puesto de trabajo de Coordinador médico de centro de salud, que tiene reconocido un complemento de destino correspondiente al nivel 26, solicitaron que se reconociera la consolidación de dicho nivel. Dichas solicitudes fueron denegadas por sendas resoluciones de la Dirección General de la Función Pública de 28 de abril de 2004, que fueron confirmadas por la Orden de la Consejería de Economía y Hacienda de la Diputación General de Aragón de 23 de julio de 2004, rechazando los recursos de alzada interpuestos.

b) Los recurrentes formularon recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado núm. 536-2004 tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Zaragoza. Dicho recurso fue estimado por Sentencia de 18 de mayo de 2005. Interpuesto recurso de apelación, tramitado con el núm. 76-2005 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, fue estimado por Sentencia de 6 de octubre de 2009, declarándose la legalidad de las resoluciones administrativas.

c) Los recurrentes promovieron incidente de nulidad de actuaciones alegando la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) y del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), siendo desestimado por Auto de 6 de octubre de 2009.

3. Los recurrentes aducen en su demanda de amparo la vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), al no haberse concedido la consolidación de nivel solicitada sin que exista una norma legal que permita dispensarles un trato diferente al establecido en la ley para el resto de la función pública.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 30 de septiembre de 2010, inadmitió el recurso de amparo por extemporaneidad [art. 50.1 a), en relación con los arts. 43.2 y 44.2 LOTC].

5. Los recurrentes, por escrito registrado el 8 de octubre de 2010, solicitó que se rectificara el error material producido al computar el plazo de interposición, ya que la demanda se presentó dentro del plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 21 de octubre de 2010, interpuso recurso de súplica contra la providencia de inadmisión, considerando que la demanda había sido interpuesta en el plazo de treinta días previsto en el art. 44.2 LOTC, ya que la última resolución judicial impugnada fue notificada el día 15 de octubre de 2009 y la demanda de amparo presentada el 27 de noviembre de 2009 y, por tanto, dentro del último día de plazo.

7. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de octubre de 2010, tuvo por recibidos ambos escritos y acordó dar traslado a ambas partes para que alegaran lo que estimaran pertinente.

8. La entidad recurrente, por escrito registrado el 29 de octubre de 2010, mostró su conformidad con el recurso de súplica interpuesto.

9. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 11 de noviembre de 2010, se ratificó en su recurso de súplica.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de inadmisión dictada en el presente recurso de amparo debe ser desestimado.

El Ministerio Fiscal sustenta su recurso de súplica y la entidad recurrente su escrito de solicitud de rectificación de errores materiales en un eventual error que se habría producido en la providencia de inadmisión al computar los treinta días hábiles previstos en el art. 44.2 LOTC desde la notificación de la resolución impugnada. Sin embargo, el plazo de interposición del presente recurso de amparo no era, como parecen entender el Ministerio Fiscal y la entidad recurrente, el de treinta días, previsto en el art. 44.2 LOTC, sino el de veinte días, previsto en el art. 43.2 LOTC, por lo que debe confirmarse que la demanda de amparo fue presentada fuera de plazo.

Tal como ha reiterado este Tribunal, tras la reforma operada en la LOTC por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el plazo de interposición previsto para las demandas de amparo resulta diferente para los supuestos regulados en el art. 43 LOTC -violaciones de los derechos y libertades originados por actos de las Administraciones Públicas-, que es de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial (art. 43.2 LOTC), y los regulados en el art. 44 LOTC -violaciones de los derechos y libertades que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial-, que es de treinta días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial (art. 44.2 LOTC) (por todos, ATC 172/2009, de 1 de junio, FJ 3).

Igualmente, se ha destacado que a los efectos de determinar la verdadera naturaleza de un recurso de amparo y, por tanto, el plazo de interposición aplicable, es irrelevante que en la demanda de amparo se recurran tanto el acto administrativo inicial y la resolución judicial que pone fin a la vía previa como, únicamente, ésta última, ya que lo determinante es si la lesión del derecho fundamental invocado trae causa en el acto administrativo o en la resolución judicial. Del mismo modo, se ha señalado que siempre que en las demandas de amparo no se contengan imputaciones de lesiones autónomas o distintas a las invocadas en los correspondientes recursos contencioso-administrativos, las eventuales imputaciones de lesión de derechos fundamentales a las resoluciones judiciales tienen un carácter meramente instrumental o formal, que no bastan para poder considerar como mixto el amparo. Por último, se ha puesto de manifiesto que cuando no pueda conformarse la demanda como un amparo mixto por encontrarse la lesión del derecho fundamental, en origen, en un acto administrativo, el plazo de interposición del recurso de amparo que rige es el previsto en el art. 43.2 LOTC (por todos, ATC 51/2010, de 6 de mayo, FJ 2).

En el presente caso, tal como se desprende de los antecedentes, en la demanda de amparo se aduce exclusivamente la vulneración de los arts. 14 y 23.2 CE, con fundamento en que no se ha concedido la consolidación de nivel solicitada. Pues bien, dicha decisión es directamente imputable a la Administración autonómica y, por tanto, la imputación que se hace en la demanda a la resolución judicial que la confirma es meramente instrumental, ya que tampoco se le imputa una vulneración autónoma. Por tanto, debe concluirse que éste es un supuesto de recurso de amparo del art. 43 LOTC, por lo que su plazo de interposición era el de veinte días previsto en el art. 43.2 LOTC. De ese modo, habiendo sido notificada la resolución judicial que ponía fin a la vía judicial previa el 15 de octubre de 2009 y presentada la demanda el 27 de noviembre de 2009 queda acreditado que la interposición del recurso fue extemporánea.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 30 de septiembre de 2010.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil diez.

AUTO 175/2010, de 23 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:175A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4979-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Cuestión de inconstitucionalidad: extinción de cuestión de inconstitucionalidad; pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1, así como del art. 9.3 todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad trae causa del recurso contencioso- administrativo interpuesto por una sociedad mercantil contra el Acuerdo del Tribunal Económico- Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidación de la tasa por servicios portuarios (tarifa portuaria T-3) practicada por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la autoridad portuaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 24 de marzo de 2009, acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

La providencia de 24 de marzo de 2009 fue notificada al Fiscal y al Abogado del Estado, pero no lo fue a la parte recurrente. Evacuado el trámite de alegaciones, el Ministerio Fiscal no consideró improcedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso al mismo.

3. Con fecha 14 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad y cuyo contenido reitera.

4. Advertida la falta de aportación del escrito de alegaciones de la demandante, la Secretaría de Justicia del Pleno dictó diligencia de ordenación de 22 de junio de 2010, dirigida a la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que se remitiese copia del escrito de alegaciones de la demandante.

5. El 6 de julio de 2010 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco remitió a este Tribunal Constitucional un escrito, fechado el 25 de junio de 2010, al cual se adjuntaba copia de su providencia de 22 de junio de 2010, mediante la cual se acordaba oír a la parte recurrente sobre el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, para subsanar la omisión en la que la Sala había incurrido, y se solicitaba de este Tribunal Constitucional la suspensión de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente el 28 de julio de 2010 se procedió a remitir el escrito de alegaciones de la sociedad mercantil demandante, en el cual ésta defendía el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

6. Por providencia de 27 de septiembre de 2010 la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC.

7. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2010. En el mismo manifiesta que habiendo sido notificada al Ministerio Fiscal la STC 74/2010, de 18 de octubre, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 996-2010, en la que se ha declarado inconstitucional y nulo el precepto legal cuestionado, se impone apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de esta cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad por el órgano judicial, de modo que procede dictar resolución por la que se declare la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4979-2010.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley

55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales

y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1, así como del art. 9.3, todos

ellos de la Constitución española.

No obstante haberse abierto el trámite de inadmisión ex art. 37.1 LOTC por las deficiencias acaecidas en el trámite de audiencia que han sido expuestas en los antecedentes, procede ahora, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único), declarar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión, por haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial tras haber sido publicada en el “Boletín Oficial del Estado” la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 996-2010, mediante la cual este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4979-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil diez.

AUTO 176/2010, de 23 de noviembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:176A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4985-2010, planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en relación con la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad: ATC 175/2010.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de junio de 2010, al que se acompaña el correspondiente Auto de fecha 14 de abril de 2010, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3 todos ellos de la Constitución española.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se eleva con ocasión de la tramitación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil Bergé Marítima, S.A., contra el Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional del País Vasco de 27 de junio de 2007 desestimatorio de la reclamación interpuesta contra liquidaciones de la tasa por servicios portuarios (tarifa portuaria T-3) practicadas por la Autoridad Portuaria de Bilbao. La actora formalizó su demanda, alegando la inconstitucionalidad del precepto legal aplicado por la Administración tributaria. Tramitado dicho recurso la Sala dictó providencia el 25 de marzo de 2009, acordando traslado a las partes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad con relación al apartado 2 de la disposición adicional 34 de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final 2 de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por posible vulneración de los arts. 117.3, en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1, todos ellos de la CE, y así como respecto del art. 9.3 CE, habida cuenta que la disposición impugnada no sólo es un acto legislativo que decide contrariar el pronunciamiento de sentencias firmes, adoptando una manifestación de voluntad que niega las consecuencias de tales Sentencias, sino que vulnera el principio de seguridad jurídica.

La providencia de 25 de marzo de 2009 fue notificada a las partes, pero no lo fue al Ministerio Fiscal. Evacuado el trámite de alegaciones, Bergé Marítima, S.A., consideró procedente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, mientras que el Abogado del Estado se opuso al mismo.

3. Con fecha 14 de abril de 2010 se dictó Auto acordando el planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mismo, el órgano judicial proponente, tras precisar los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión, concretar la evolución legislativa y la doctrina del Tribunal Supremo sobre el objeto del proceso, señala que, a su juicio, la situación es similar a la presentada en otros recursos ordinarios respecto de los cuales ya planteó cuestión de inconstitucionalidad y cuyo contenido reitera.

En primer lugar, considera que la norma cuestionada, en la medida en que faculta a las Autoridades portuarias para practicar nuevas liquidaciones, tomando como origen las anteriores anuladas por Sentencias judiciales firmes, basadas en la nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, quiebra el modelo constitucional que se deduce de los arts. 117.3 y 118, en relación con el art. 106.1 CE, que se caracteriza por dotar al Estado social y democrático de Derecho de un Poder Judicial independiente, que juzga con exclusividad y hace ejecutar lo juzgado, quedando los demás poderes públicos sujetos al cumplimiento y ejecución de lo resuelto en el proceso. A esos efectos, destaca que la norma cuestionada, en contradicción con el principio de reserva jurisdiccional y de cosa juzgada, suprime la potestad jurisdiccional al restablecer todos los efectos y consecuencias que por Sentencia judicial se habían considerado merecedores de anulación, dejando sin efecto las consecuencias materiales de la actividad jurisdiccional, neutralizando para los supuestos concretos que regula el control de la legalidad de la actuación administrativa establecido en el art. 106.1 CE y cuestionando la eficacia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de aquellos litigantes que promovieron en su día los procedimientos sentenciados en firme.

A continuación afirma que “si bien la Sala ha sometido a las partes y al Ministerio Fiscal igualmente lo que se relaciona con la prohibición de retroactividad de las leyes restrictivas de derechos individuales, con referencia al art. 9.3, y sobre ello han podido hacer alegaciones dichos intervinientes en el proceso, no nos resulta este un aspecto verdaderamente significativo a la hora de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad de la norma, y ello, porque, dadas las características excepcionales de dicha disposición, se sustrae en muy buena medida a ser contemplada desde la lógica con que la doctrina ha construido tal principio”. Sin embargo termina conectando su razonamiento con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en tanto que la norma cuestionada revitaliza para casos concretos unas disposiciones que ya existían al tiempo de producirse el hecho imponible y que habían sido declaradas nulas por resolución judicial, privándose de forma abrupta e ilegítima la eficacia de esas Sentencias firmes, y asimismo añade una amplia cita de la STC 116/2009, de 18 de mayo, de los fundamentos jurídicos 3 y 4, que declaró la inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social por vulnerar los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad del art. 9.3 CE.

4. Advertida la falta de aportación del mencionado escrito de alegaciones, la Secretaria de Justicia del Pleno emitió diligencia de ordenación de 21 de junio de 2010, dirigida a la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a fin de que se remitiese copia del escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

El 5 de julio de 2010 la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, remitió a este Tribunal Constitucional un escrito, fechado el 25 de junio de 2010, al cual se adjuntaba copia de su providencia de 21 de junio de 2010 mediante la cual se acordaba subsanar la omisión en la que la Sala había incurrido, y se solicitaba de este Tribunal Constitucional la suspensión de la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente el 4 de agosto de 2010 se procedió a remitir el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal, en el cual no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

5. Por providencia de 27 de septiembre de 2010 la Sección Primera de este Tribunal Constitucional acordó a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales del art. 35.2 LOTC.

6. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2010. En el mismo manifiesta que habiendo sido notificada al Ministerio Fiscal la STC 74/2010, de 18 de octubre, resolutoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996-2010, en la que se ha declarado inconstitucional y nulo el precepto legal cuestionado, se impone apreciar la desaparición sobrevenida del objeto de esta cuestión, al haber quedado disipada la duda de constitucionalidad por el órgano judicial, de modo que procede dictar resolución por la que se declare la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad 4979-2010.

II. Fundamentos jurídicos

Único. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha planteado cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado segundo de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley

55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, en la redacción dada por la disposición final segunda de la Ley 25/2006, de 17 de julio, por la que se modifica el régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales

y del sistema portuario y se aprueban medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera, por posible vulneración del art. 117.3 en relación con los arts. 106.1, 118 y 24.1 CE, así como del art. 9.3, todos

ellos de la Constitución española.

No obstante haberse abierto el trámite de inadmisión ex art. 37.1 LOTC por las deficiencias acaecidas en el trámite de audiencia que han sido expuestas en los antecedentes, procede ahora, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 387/1993, de 23 de diciembre, FJ único; 72/1997, de 10 de abril, FJ único; 91/1997, de 8 de mayo, FJ único; y AATC 271/2005, de 21 de junio, FJ único; 77/2007, de 27 de febrero, FJ único; 290/2007, de 19 de junio, FJ único; 381/2008, de 15 de diciembre, FJ único; 168/2009, de 1 de junio, FJ único, y 45/2010, de 14 de abril, FJ único), declarar la desaparición sobrevenida del objeto de la presente cuestión por haber quedado disipada la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial tras haber sido publicada en el “Boletín Oficial del Estado” la STC 74/2010, de 18 de octubre, estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad 996-2010, mediante la cual este Tribunal ha declarado inconstitucional y nulo el mismo precepto que ahora se cuestiona por vulnerar del art. 9.3 CE.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Declarar la extinción de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4985-2010, por desaparición sobrevenida de su objeto.

Madrid, a veintitrés de noviembre de dos mil diez.

AUTO 177/2010, de 24 de noviembre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:177A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6641-2007, promovido por don Manuel García Romero.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad. Incidente de nulidad de actuaciones: su denegación abre la vía de amparo. Plazos del recurso de amparo: carácter improrrogable; extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente. Recurso de amparo: vía judicial previa. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 24 de julio de 2007 en el Decanato de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid y registrado en este Tribunal el 25 de julio de ese mismo año, la Procuradora de los Tribunales, doña María Asunción Sánchez González, en nombre y representación de don Manuel García Romero, interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna de 27 de octubre de 2006 dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 302-2005.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El recurrente, al tener conocimiento de que una finca de su propiedad era objeto de un procedimiento ejecutivo hipotecario, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Laguna, se personó en este procedimiento y presentó un incidente de nulidad de actuaciones. Por Auto de 27 de octubre de 2006 se desestimó el incidente por considerar el órgano judicial que la infracción de las normas procesales alegadas no le habían causado indefensión material.

b) El recurrente recurrió en reposición el Auto de 9 de noviembre de 2006 por el que se aprobó la tasación de costas practicada en ese procedimiento hipotecario. Este recurso fue desestimado por Auto de 12 diciembre de 2006 por entender el órgano judicial que en el referido recurso nada se alegaba sobre la aprobación de las costas, limitándose el recurrente a reiterar nuevamente la petición de nulidad de actuaciones que ya había sido resuelta por Auto de 27 de octubre y ser ésta una resolución judicial firme. Contra esta resolución interpuso recurso de apelación; recurso que fue inadmitido por providencia del Juzgado de 15 de enero de 2007 por no ser recurrible el Auto impugnado. Contra esta providencia promovió recurso de reposición previo al de queja por denegar la apelación instada. Este recurso fue desestimado por Auto de 19 de febrero de 2007, teniendo por presentada la queja a la que se ordenaba dar curso. Finalmente, el recurso de queja, que fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife mediante Auto de 5 de junio de 2007, notificado el día 11 de ese mes.

3. Contra estas resoluciones se interpone recurso de amparo aduciendo que el Auto de 27 de octubre, al desestimar el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto, le ha causado indefensión y por este motivo ha lesionado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

4. Por providencia de la Sección Primera de 13 de mayo de 2009 se acordó la inadmisión del recurso de amparo al incurrir en extemporaneidad [art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.2 de esta misma Ley].

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de mayo de 2009 la representación procesal de la recurrente solicitó que se corrigiera el error material en el que, a su juicio, incurría la providencia de 13 de mayo de 2009 al acordar la inadmisión del recurso por extemporaneidad. Según se aduce en este escrito el recurso de amparo fue presentado en plazo, ya que el Auto de 5 de junio de 2007 fue notificado el 11 de ese mismo mes y el recurso de amparo fue presentado el día 24 de julio antes de las 15 horas, por lo que el recurso de amparo se presentó en tiempo, pues aunque el plazo de treinta días vencía el día 23 julio, el art. 85.2 LOTC permite presentarlo hasta las 15 horas del día hábil siguiente. Junto a ello también alega que el recurso no podría considerase extemporáneo por haber alargado indebidamente la vía judicial mediante la interposición de un recurso manifiestamente improcedente, ya los recursos interpuestos no tienen este carácter, pues considera que, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, es obligado agotar cualquier posibilidad de reparación en la vía judicial.

6. El 1 de junio de 2009 el Ministerio Fiscal recurrió en súplica la providencia de 13 de mayo de 2009 al considerar que el recurso no incurría en extemporaneidad. Aduce el Fiscal que la resolución que pone fin al proceso fue el Auto de 5 de junio de 2007 dictado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Tenerife que fue notificado al recurrente en amparo el 11 de junio de 2007, por lo que al haberse presentado la demanda de amparo el día 24 de julio de 2007 antes de las 15 horas, el recurso fue presentado en plazo, ya que el plazo de los treinta días para interponer el recurso de amparo (art. 44.2 LOTC) descontando los día inhábiles (sábados y festivos) venció el 23 de julio y el art. 85.2 LOTC permite la presentación los recursos de amparo hasta las 15 horas del día siguiente hábil al del vencimiento del plazo. Por todo ello, el Fiscal solicita la revocación de la providencia de 13 de mayo de 2009.

7. Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2009 se tuvieron recibidos los escritos anteriores y se acordó dar traslado a la representación procesal del recurrente del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 13 de mayo de 2009 por la que se acordó la inadmisión del presente recurso de amparo.

8. Por escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 10 de junio de 2009, la representación procesal del recurrente amparo formuló alegaciones aduciendo que se tuvieran reproducidas en su integridad las efectuadas en su anterior escrito de 26 de mayo de 2009.

II. Fundamentos jurídicos

1. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal el plazo para la interposición del recurso de amparo es un plazo de caducidad, improrrogable y no susceptible de suspensión. Este plazo, es por tanto, de inexorable cumplimiento, no siendo posible su alargamiento mediante la prolongación artificial de la vía judicial previa al recurso de amparo a través de la interposición de recursos manifiestamente improcedentes o legalmente inexistentes, ya que el tiempo invertido en la resolución de esos medios de impugnación manifiestamente improcedentes, cuando exceda del plazo establecido para presentar el recurso de amparo, determinará la extemporaneidad de éste (por todas, SSTC 72/1991, de 8 de abril, FJ 2; 78/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 185/2004, de 2 de noviembre, FJ 3; y 323/2006, de 20 de noviembre, FJ 2; ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 1); regla que sólo se excepciona en los supuestos en los que el demandante haya acudido a ese medio de impugnación como consecuencia de una errónea indicación del órgano judicial consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (SSTC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 3, y 241/2006, de 20 de julio, FJ 3, entre otras muchas).

2. La aplicación de la anterior doctrina al caso que ahora se examina nos lleva a apreciar la extemporaneidad de la demanda de amparo, tal como declaramos en la providencia de inadmisión de 13 de mayo de 2009, por resultar manifiestamente improcedentes, a efectos de reparar la vulneración constitucional que se denuncia en el recurso de amparo, los recursos interpuestos con posterioridad al Auto de 27 de octubre de 2006, que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones. De acuerdo con lo previsto en el art. 241.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, in fine, “[c]ontra la resolución que resuelva el incidente de nulidad de actuaciones no cabrá recurso alguno”, por lo que del propio texto legal deriva “de manera terminante, clara e inequívoca” que el Auto que resuelve el incidente de nulidad de actuaciones no es susceptible de recurso alguno, por lo que el plazo para recurrir en amparo esta resolución debe computarse desde su notificación. Al haber sido notificado dicho Auto el 2 de noviembre de 2006, el plazo para interponer recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en la redacción vigente en aquel momento del art. 44.2 LOTC, finalizaba el día 1 de diciembre de 2006, por lo que al haberse interpuesto el 24 de julio de 2007, este recurso, como señalamos en la providencia de 13 de mayo de 2009, es extemporáneo.

Debemos rechazar, asimismo, la solicitud formulada por el recurrente por la que pedía que se corrigiera la providencia de 13 de mayo de 2009 por considerar que había incurrido, en un error patente en el cómputo del plazo del art. 44.2 LOTC, pues, con independencia de que contra las providencias de inadmisión de los recursos de amparo sólo cabe interponer recurso de súplica por el Ministerio Fiscal (art. 50.3 LOTC), por las razones que se acaban de exponer no existe error de cómputo alguno en la referida providencia.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 13 de mayo de 2009.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

AUTO 178/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Cuarta

ECLI:ES:TC:2010:178A

Excms. Srs. don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 416-2006, promovido por don Celestino Barros Pena.

Abogados: correcciones disciplinarias procesales; libertad de expresión. Demanda de amparo: ampliación de la demanda de amparo. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto; inadmisión de ampliación de pretensiones. Libertad de expresión: límites a la libertad de expresión; sanción disciplinaria por expresión injuriosa, respetada.

AUTO

I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez interpuso el día 13 de enero de 2006 recurso de amparo en nombre de don Celestino Barros Pena contra el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de octubre de 2005, por el que se desestima el recurso de alzada contra el Auto de 15 de noviembre de 2004 recaído en el expediente gubernativo 4- 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín en el que se impuso al Sr. Barros Pena la sanción de apercibimiento.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes para pronunciarse sobre su admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante, Abogado de profesión, presentó un escrito interponiendo recurso de reforma contra el Auto de 3 de noviembre de 2003 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín, en el que se acordaba la continuación de la tramitación de las diligencias previas 390-2001, incoadas contra un cliente suyo por un supuesto delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas que se habría cometido el 7 de mayo de 2001. En ese escrito interesó, como petición alternativa al archivo de las diligencias (que fundó en que la demora producida en el procedimiento había supuesto la indefensión de su patrocinado), que con carácter previo a la transformación del procedimiento se aportara a la causa el certificado de verificación del aparato con el que la Policía local había efectuado la medición de la presencia de alcohol en aire espirado a su defendido. En Auto de 28 de enero de 2004 el Juzgado, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, desestimó el recurso de reforma, razonando que existían indicios suficientes de haberse cometido un delito y para sostener la acusación contra el denunciado; en dicho Auto se afirmó, para desvirtuar la supuesta indefensión padecida por la paralización del procedimiento, que tanto el imputado como su defensa conocían las actuaciones desde el 24 de septiembre de 2000, fecha en que, según el Auto, había prestado declaración el primero (cuando lo cierto era que tal declaración había tenido lugar el 24 de septiembre de 2003, según resulta de las actuaciones). En el citado Auto se accedió a la petición alternativa formulada por el demandante en el sentido de reclamar el certificado de verificación del etilómetro a la Policía local de Marín. El Auto fue notificado con la advertencia de que contra el mismo cabía recurso de apelación, que no se interpuso.

b) Presentado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal, se acordó la apertura del juicio oral contra el cliente del demandante. Con la firma de éste como Abogado se presentó entonces un escrito promoviendo la declaración de nulidad de las actuaciones practicadas en las diligencias previas, denunciando que en el Auto de incoación de dichas diligencias se había padecido un error en la designación de la fuerza denunciante (haciendo alusión a la Guardia Civil en vez de a la Policía local), lo que se calificó de “ligereza repudiable”, impropia de una causa penal, que supone “un desconocimiento absoluto del procedimiento”, de modo que “existen dudas razonables de que quien instruye desconoce el material sobre el que resuelve”. Se denunciaba también el retraso en dos años y cuatro meses de la puesta en conocimiento del imputado de la causa abierta contra él. En este punto se denunciaba que el Auto desestimatorio del recurso de reforma lo había resuelto “volviendo a afirmarse datos absolutamente falsos”. Retóricamente se preguntaba: “¿Qué puede hacer el imputado si la Juez instructora dice tener en sus manos una declaración que jamás ha prestado? ¿Contra qué debe defenderse el imputado, acaso contra molinos de viento?” Se decía igualmente que “en el fondo del asunto se constata un abierto desprecio al justiciable, y aún más de sus derechos constitucionales y de defensa” y que “no existe tutela judicial efectiva cuando los Autos son realizados por medio de formularios en los que llegan a insertarse datos falsos”. “¿Existe garantía alguna para el ciudadano cuando quien instruye data a su antojo la fecha de su declaración como imputado?”

c) Por Auto de 15 junio de 2004 se rechazó la declaración de nulidad de las actuaciones y se ordenó deducir testimonio del escrito firmado por el demandante para la incoación de expediente gubernativo contra él por infracción disciplinaria. Interpuesto recurso de apelación contra ese Auto, el mismo fue desestimado el 14 de enero de 2005 por la Audiencia Provincial de Pontevedra.

d) En Auto de 15 de noviembre de 2004 la titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín impuso al demandante la sanción de apercibimiento del art. 554.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por una supuesta falta de respeto a los Jueces y Tribunales del art. 553.1 de la misma Ley Orgánica, al considerar que las expresiones vertidas en el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones que antes se han transcrito eran innecesarias para la línea de defensa y, en cambio, contenían imputaciones y medias verdades que pretendían arrojar dudas sobre la imparcialidad y la diligencia de la Juez. Reconoce el Auto que se han producido errores, pero se considera intolerable que el Abogado recurrente los calificara en su escrito de “datos absolutamente falsos”.

e) El demandante interpuso recurso de alzada ante la Sala de Gobierno, en el que alegó que nunca había tenido intención de faltar al respeto a la Juez de Instrucción, sino defender a su cliente así como reaccionar frente a lo que consideró que eran imputaciones de “pasividad intolerable” y de mala fe procesal. Debía presumirse la buena fe y tenerse en cuenta que la tensión a que se encuentran sometidos los operadores del foro origina que a menudo pueda producirse alguna crispación lo que lleva a exasperar los comportamientos. Manifestó su sorpresa por el hecho de que se sancionara al Abogado de la defensa, que no había sido el causante de la paralización que había sufrido la causa, olvidando lo establecido en el art. 199 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

f) La Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia desestimó el recurso en Acuerdo de 21 de octubre de 2005. Razona el Acuerdo que “no puede sino concluirse que se ha faltado al respeto debido a la juzgadora y, especialmente, en relación con las expresiones en las que se pregunta “¿Qué puede hacer el imputado si la Juez instructora dice tener en sus manos una declaración que jamás ha prestado?” “¿ contra qué debe defenderse el imputado, acaso contra molinos de viento?”; “en el fondo del asunto se constata un abierto menosprecio al justiciable y más aún a sus derechos constitucionales y de su defensa, a la que se pretende castigar imputándole de forma injusta una pasividad irreal” y “el Auto de 28 de enero de 2004 resuelve el recurso en el sentido desestimatorio volviendo a afirmarse datos absolutamente falsos y obviando cualquier respuesta a la denunciada nulidad de la prueba practicada por la Policía local”. “Es claro, continúa el Acuerdo, que tales expresiones y afirmaciones han sido realizadas, no en el ámbito de una intervención oral de carácter irreflexivo, sino todo lo contrario, en un escrito promoviendo un incidente de nulidad de actuaciones que requiere una actitud reflexiva y razonada de lo que se pretende afirmar; debe considerarse que tales expresiones han sido realizadas extramuros del derecho de defensa, pues en términos jurídicos exceden de la sana crítica a la resolución que se impugna, comprobándose que las expresiones antes señaladas presentan una índole gratuita en cuanto, a todas luces, deben considerarse absolutamente innecesarias a los fines del ejercicio del derecho de defensa y en su conjunto deben ser ponderadas como una falta del respeto debido a la autoridad, calificándose la corrección disciplinaria impuesta como benigna, máxime cuando el propio Ministerio Fiscal interesaba la deducción del oportuno testimonio para la incoación de diligencias penales”.

3. En su recurso de amparo alega el demandante la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la defensa (art. 24 CE) de la parte a la que asistió ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín y de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE]. Se invoca la doctrina constitucional según la cual, excluidos el insulto y la descalificación, la libre expresión de un Abogado en el ejercicio de la defensa ha de ser amparada cuando en el marco de la misma se efectúan afirmaciones y juicios instrumentalmente ordenados a la argumentación necesaria para impetrar la debida tutela de los ciudadanos (STC 226/2001). El derecho de defensa no podrá ser ejercido si se actúa con miedo a la represión. Para poder apreciar si las correcciones disciplinarias impuestas a los Abogados en el ejercicio de la defensa son acordes con el derecho a la libertad de expresión -reforzada por su conexión con el derecho a la defensa- debe atenderse a si las expresiones utilizadas resultaban justificadas para la defensa, entendiéndolas en su contexto, sin más límite que el insulto y la descalificación innecesaria (STC 157/1996). Analiza el demandante las expresiones que se consideran ofensivas, justificando que las mismas se efectuaron en el ejercicio del derecho a la defensa de su patrocinado. Termina pidiendo que se otorgue el amparo solicitado mediante la anulación del Auto de 15 de noviembre de 2004, recaído en el expediente gubernativo 4- 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín, y del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de octubre de 2005, por el que se desestimó el recurso de alzada contra dicho Auto.

4. En providencia de 19 de septiembre de 2008 se acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

5. El Procurador Sr. Torres Álvarez, en escrito que presentó el 14 de octubre de 2008, interesó en nombre del recurrente la admisión de la demanda de amparo y la estimación del recurso. Expuso que lo que su representado había denunciado en el ejercicio de la defensa de su cliente no fue, como había pretendido el Ministerio Fiscal, la comisión de un delito por la Juez de Instrucción núm. 2 de Marín, sino que aquélla había incurrido en una ligereza repudiable y que había hecho tal denuncia con objeto, no de menoscabar su autoridad, sino de exigirle que prestara más atención a las diligencias que instruía. De hecho, el imputado al que patrocinaba resultó absuelto, habiendo tenido que verse inmerso en un procedimiento penal. Con la sanción al Abogado se vulnera también su presunción de inocencia, toda vez que pretende darse a las expresiones utilizadas un sentido del que carecen.

6. El Fiscal interesó, en escrito que se registró el día 16 de octubre de 2008, que se inadmitiera la demanda por falta de contenido constitucional. A juicio del Fiscal el elemento que sirve de parámetro para valorar la justificación de las correcciones disciplinarias impuestas a Abogados por expresiones vertidas en el ejercicio de su función de defensa es la necesidad o no de tales expresiones, para lo que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes. Es cierto que en este caso existió una demora en la tramitación de la causa seguida contra el cliente del Abogado demandante, una confusión en la fecha en que se había recibido declaración al imputado y un error en dos resoluciones del Juzgado que la instruía en la referencia al origen del atestado policial, error en sí mismo irrelevante, pero que revelaría un deficiente examen de las actuaciones, así como el empleo mecánico por el Juzgado de formularios estereotipados, circunstancias que darían lugar a pensar al menos en una apariencia de postergación o escaso aprecio por el interés que se ventilaba, del que, sin embargo, podría derivarse la imposición de una sanción penal. En esas circunstancias no podía exigirse al Abogado una actitud sumisa y compresiva; muy al contrario, dice el Fiscal, el carácter de servicio público de la justicia obliga a demandar su correcta prestación, poniendo de manifiesto ante el propio órgano judicial la realidad de las inaceptables disfunciones, lo que justifica una mayor beligerancia, la cual podría excusar algunas expresiones empleadas por el demandante, como las referencias a la “ligereza repudiable” de la juzgadora, a su “absoluto desconocimiento del procedimiento”, a su “abierto menosprecio al justiciable”. Tales expresiones y otras a las que igualmente se refiere el Fiscal están dirigidas funcionalmente al logro de las finalidades del privilegiado régimen reservado a los Letrados en el ejercicio del derecho de defensa de sus patrocinados, en tanto que trataban de hacer ver al órgano judicial sus sucesivos errores, llamando a su titular a un examen detenido de las actuaciones. Sin embargo, el empleo de la expresión “El Auto de 28 de febrero de 2004 resuelve el recurso en el sentido desestimatorio volviendo a afirmarse datos absolutamente falsos” denota la idea de atribuir a la Juez un comportamiento, ya no negligente, sino francamente intencional, a través del cual se pretendería perjudicar dolosamente los intereses del inculpado. Aquí se advierte la innecesariedad de la expresión, pues lo que se venía denunciando era exactamente la descuidada tramitación del asunto. El carácter peyorativo del término “falsos” no admite otra interpretación que la atribución de una voluntad falsaria deliberada, o lo que es igual, un ilícito interés por mudar la verdad. Desde este exclusivo punto de vista considera el Fiscal que lo manifestado por el demandante no se hallaría protegido por su libertad de expresión, por lo que debería inadmitirse la demanda de amparo.

II. Fundamentos jurídicos

1. La disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), establece que la admisión e inadmisión de los recursos de amparo interpuestos antes de su entrada en vigor se regirá por la normativa anterior. Con arreglo al art. 50 LOTC [apartados 3 y 1 c)], en la redacción anterior a la vigencia de la citada Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, la Sección puede acordar mediante Auto y oídos el solicitante de amparo y el Ministerio Fiscal la inadmisión del recurso cuando la demanda carezca manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma.

2. Se pide amparo frente a la corrección disciplinaria impuesta al demandante por razón de las expresiones que vertió en un escrito que firmó como Abogado defensor del imputado en unas diligencias previas que instruía el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marín, escrito en el que se solicitaba la nulidad de determinadas actuaciones. Considera el demandante que se ha vulnerado “su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa letrada”, según se dice en la súplica de aquélla. Ninguna referencia se hizo en la demanda a una supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), supuesta vulneración que se denuncia por vez primera en el escrito de alegaciones sobre la admisibilidad del recurso. El silencio de la demanda sobre este particular basta para inadmitir esa queja, pues es el de la demanda precisamente el contenido que hay que enjuiciar en el trámite de admisión y la misma ha de contener la cita de los preceptos constitucionales que se estimen infringidos (art. 49.1 LOTC en su redacción anterior a la vigencia de la Ley Orgánica 6/2007), sin que sea admisible su ampliación en este trámite (ATC 271/2008, de 15 de septiembre, FJ 4, entre otras muchas resoluciones). Procede, pues, examinar el contenido constitucional de la demanda sólo por referencia al derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] en relación con el derecho a la defensa (art. 24.1 CE).

3. En este punto no cabe sino afirmar la carencia manifiesta de contenido constitucional en la demanda que justifique una decisión sobre el fondo de la misma. En efecto, como hemos dicho en el ATC 395/2006, de 8 de noviembre, el ejercicio de la libertad de expresión de los Abogados ante los Tribunales posee una singular cualificación por estar, por un lado, preordenado a la defensa de la parte; pero, por otro, está sujeto también a limitaciones específicas, que afectan tanto al contenido de sus intervenciones orales, que han de ceñirse a las cuestiones que se debaten (arts. 186.2 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC; 683 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), como a su forma, que, en las vistas o en los escritos, ha de ser respetuosa con los Jueces y Tribunales (y con las demás personas relacionadas con el proceso). Atienden estas exigencias a preservar tanto la racionalidad y serenidad indispensables para el debate forense como la autoridad e imparcialidad del Poder Judicial que ha de resolver la controversia. La autoridad e imparcialidad del Poder Judicial es uno de los bienes jurídicos enumerados en el art. 10.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales como susceptibles de tutela mediante restricciones o sanciones establecidas legalmente que afecten a la libertad de expresión. Es cierto, como recuerda el Fiscal en sus alegaciones, que la defensa de las pretensiones procesales patrocinadas por el Abogado puede justificar una especial beligerancia en la argumentación, por lo que a la hora de enjuiciar si una corrección disciplinaria impuesta en virtud del art. 553.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es acorde con el contenido del derecho fundamental a la libertad de expresión han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, pero sin olvidar que el citado derecho fundamental no permite franquear el límite que supone “la descalificación innecesaria” (STC 155/2006, de 22 de mayo, FJ 4). Tal límite ha sido franqueado sin lugar a duda en algunas de las expresiones que han dado lugar a la corrección disciplinaria. Cuando el demandante calificó en su escrito de 20 de mayo de 2004 de “ligereza repudiable”, impropia de una causa penal, que suponía “un desconocimiento absoluto del procedimiento”, la errónea atribución a la Guardia Civil de la denuncia contra su patrocinado - que en realidad había sido formulada por la Policía local de Marín- tal error había sido subsanado: el escrito de acusación del Fiscal de 8 de marzo de 2004 no deja lugar a dudas. De hecho en el Auto de 28 de enero de 2004, que desestimó el recurso de reforma suscrito por el demandante ya se ponía de manifiesto la competencia de la Policía local para ejercer las funciones de vigilancia del tráfico en el casco urbano, fuerza policial a la que se reclamó el certificado que el demandante había interesado.

Las citadas expresiones eran objetivamente descalificadoras; formuladas antes de que se hubiera subsanado el error quizás hubiesen podido justificarse por ser conducentes a la defensa del imputado. Pero por el momento en que se formularon en este caso eran manifiestamente innecesarias para dicha defensa y quedaban, pues, como expresiones injustificadamente descalificadoras e irrespetuosas. Lo mismo sucede con la alegación de que la titular del Juzgado había desestimado el recurso de reforma afirmando datos absolutamente falsos. Tan grave imputación se basó en que en el Auto de 28 de enero de 2004 se dice que el imputado tuvo conocimiento de las actuaciones “a partir del 24 de septiembre de 2000 (fecha en la que declaró…)”. El escrito del demandante afirma que eso es “manifiestamente falso” porque “no fue el 24 de septiembre de 2000 cuando se presta la declaración por el imputado, sino exactamente dos años más tarde”. Pues bien, la declaración, según las actuaciones, no había tenido lugar ni el 24 de septiembre de 2000, como decía el Auto, ni “exactamente dos años más tarde”, como decía el escrito en el que el recurrente acusaba a la Juez de haber resuelto el recurso de reforma afirmando “datos absolutamente falsos”, sino el 24 de septiembre de 2003. Es patente que en el Auto se deslizó una errata y que si su corrección era relevante para la defensa debió ser puesta de manifiesto, incluso de modo incisivo, pues no es descartable que una simple errata acarree consecuencias onerosas o llegue a convertirse en un grave error. Pero lo que no es en absoluto lícito es dar a la errata no ya el tratamiento de un error, sino el de un dato falso afirmado de propósito para desestimar un recurso de reforma, pues ello supone la imputación a la Juez de algo más grave que una mera desatención. Por lo demás es difícil explicar que si el Auto de 28 de enero de 2004 había resuelto el recurso de reforma con fundamento en datos falsos no se interpusiera contra el mismo recurso de apelación que se ofreció al ser notificado. Es posible, como dice el Fiscal, que en la tramitación de las diligencias en las que actuó el demandante como Abogado se produjeran errores; también lo es que frente a ellos no es exigible al Abogado que ha de defender a una parte una actitud sumisa y compresiva. No lo es menos, sin embargo, que en este caso el Abogado demandante ha vertido expresiones objetivamente descalificadoras de la Juez que a la vez eran manifiestamente innecesarias para el ejercicio de la función que tenía encomendada, de modo que al imponérsele la más leve de las correcciones establecidas no se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de la defensa.

La demanda está, pues, en el caso del art. 50.1 c) LOTC (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), por lo que procede la inadmisión de este recurso de amparo, que no justifica una decisión en forma de sentencia sobre el fondo de sus alegaciones.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 179/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:179A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 3490-2006, promovido por don Henri Parot Navarro.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones, falta. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Incongruencia de las Sentencias: incongruencia extra petita.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de marzo de 2006 el Procurador de los Tribunales don Javier José Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Henri Parot Navarro, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197-2006, de 28 de febrero, recaída en el recurso de casación interpuesto contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 26 de abril de 2005, dictado en la ejecutoria núm. 1000012-1984.

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

a) El día 20 de octubre de 2004 el recurrente solicitó a la Audiencia Nacional la fijación del límite legal máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad que venía cumpliendo (regla 2 del art. 70 del Código penal: CP 1973, vigente en el momento de comisión de los hechos).

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, mediante Auto de 26 de abril de 2005, acordó agrupar las condenas impuestas en dos bloques, fijando para cada uno de ellos el tiempo máximo de cumplimiento de treinta años establecido en el art. 70.2 CP 1973.

b) Contra esta resolución interpuso el demandante recurso de casación por infracción de ley, denunciando la indebida aplicación del art. 70.2 CP 1973 en relación con el art. 17.5 y 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), y solicitando que el límite máximo de cumplimiento de treinta años lo fuera de todas las penas de prisión que cumplía.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la resolución recurrida en amparo, estimó el recurso de casación, realizando una única acumulación de todas las penas impuestas para su cumplimiento sucesivo, con la limitación de treinta años de prisión, por entender que el establecimiento de dos bloques distintos de cumplimiento sucesivo se basaba en una desconexión temporal que carecía de cualquier fundamento y que no tenía anclaje en la ley (art. 70.2 CP 1973) ni en la jurisprudencia (fundamento jurídico 5).

En la misma resolución el Tribunal Supremo analizó el sistema legal de cumplimiento de las penas y las limitaciones temporales establecidas en el art. 70 CP 1973, afirmando que el límite de treinta años no es una nueva pena, sino que representa el máximo de cumplimiento efectivo del penado en un centro penitenciario, y que los beneficios que pudieran haberse obtenido como consecuencia de la redención de penas por el trabajo, establecidos en el art. 100 CP 1973, han de aplicarse, no a ese máximo de cumplimiento, sino a cada una de las penas impuestas en las diversas condenas, de modo que la forma de cumplimiento de la condena total se producirá del siguiente modo: “[S]e principiará por el orden de la respectiva gravedad de las penas impuestas, aplicándose los beneficios y redenciones que procedan con respecto a una de las penas que se encuentre cumpliendo. Una vez extinguida la primera, se dará comienzo a la siguiente, y así sucesivamente, hasta que, se alcancen las limitaciones impuestas en la regla segunda del art. 70 del Código penal de 1973. Llegados a este estadio, se producirá la extinción de todas las penas comprendidas en la condena total resultante” (fundamento jurídico 4). Lo cual significa, en el supuesto concreto, que, dado que el recurrente “fue puesto en prisión en 1990, deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos en forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años, que se extenderá hasta el año 2020” (fundamento jurídico 5).

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la libertad (art. 17 CE).

Como primer motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por infracción del principio acusatorio y del derecho a la defensa y a la contradicción. Con cita de la STC 123/2005 se considera vulnerado el principio acusatorio, en su vertiente de deber de congruencia entre acusación y fallo, el derecho de defensa y de contradicción y la prohibición de reforma peyorativa, todo ello derivado del hecho de que el Tribunal Supremo en su decisión va más allá de la petición y del objeto del recurso. Según se afirma el objeto del recurso de casación era exclusivamente la acumulación y refundición de condenas en los términos previstos en el art. 70.2 CP 1973, pero el Tribunal Supremo amplió dicho objeto pronunciándose también sobre la aplicación de las redenciones y demás beneficios penitenciarios (art. 100 CP 1973), algo que no había sido objeto de debate en el proceso y, por tanto, sobre lo que el recurrente no pudo defenderse y someterlo a contradicción.

A continuación señala que este proceso se inició cuando la representación del Sr. Parot solicitó la refundición de condenas al amparo del art. 70.2 CP 1973 y de los arts. 17.5 y 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim); que en el Auto recurrido en casación la Audiencia Nacional acuerda acumular las condenas en dos bloques, atendiendo a dos espacios temporales, aplicando esos mismos preceptos; que en el recurso de casación se cuestiona esta forma de acumulación y se solicita que se acumulen todas las condenas en una sola y se fije el límite penológico de treinta años de condena, adhiriéndose al recurso el Ministerio Fiscal y solicitando el mantenimiento del Auto de la Audiencia Nacional la Asociación de Víctimas del Terrorismo. Planteado el debate en esos términos el Tribunal Supremo dicta resolución estimatoria de la pretensión del recurrente de acumulación de condenas en sola, pero añade que las redenciones y demás beneficios penitenciarios se aplicarán sobre la totalidad de las condenas, lo que supone la introducción de un elemento nuevo que desborda los límites de la pretensión del recurrente y del debate procesal, provocando una reforma peyorativa como consecuencia del propio recurso sin que el recurrente haya tenido oportunidad de defenderse y discutir sobre esta cuestión. Y, tras reproducir parcialmente la STC 123/2005, que considera aplicable al caso, afirma que con ese pronunciamiento el Tribunal Supremo asume en casación funciones acusatorias que le están constitucionalmente vedadas, comprometiendo su imparcialidad, e introduciendo un elemento ajeno al debate procesal que no pudo ser sometido a contradicción y, además, supone un cambio de criterio jurisprudencial que afecta a la libertad e implica el cumplimiento íntegro de las penas a través de una resolución contra la que no cabe recurso alguno. Cita el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y solicita que se anule la Sentencia del Tribunal Supremo en los términos en que se ha extralimitado y no han sido objeto de debate.

Como segundo motivo de amparo se afirma la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 y 25.2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 CP 1973, así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y 202 del Reglamento penitenciario actual. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo de la norma aplicada es ajena a su tenor literal, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, así como que resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento) y lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

Sin entrar a discutir si el límite del art. 70.2 CP es o no una nueva pena, se afirma que el tenor literal del art. 100 CP 1973 (“se le abonará para su cumplimiento” y resulta aplicable “a efectos de liquidación de condena”) y el que la redención de penas por el trabajo sea un instrumento de tratamiento penitenciario cuya finalidad es conseguir el acortamiento efectivo de la condena, determinan que el tiempo redimido haya de considerarse tiempo efectivo de cumplimiento, por lo que en el límite máximo de treinta años han de incluirse tanto el período de internamiento efectivo como las redenciones, computables ambos como tiempo de cumplimiento. De lo contrario, y en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo, se niega su carácter de beneficio penitenciario destinado a una reducción de condena, vulnerando el tenor literal y el espíritu de la ley, que determinan el carácter redentor del trabajo y su aplicación a la reducción de condena.

Como conclusión se destaca que hasta la fecha la Administración penitenciaria, con la aprobación de los Jueces de vigilancia penitenciaria y de los Tribunales sentenciadores, ha aplicado las redenciones como tiempo de cumplimiento efectivo, sin que nada justifique en este momento el cambio de criterio. Un criterio que se ha tenido en cuenta a la hora de determinar el Código más favorable en las revisiones de condena producidas tras la entrada en vigor del Código Penal de 1995, computando las redenciones como tiempo de cumplimiento a descontar en la liquidación definitiva de la condena acumulada, criterio establecido por los Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y de 12 de febrero de 1999 en relación con la determinación del Código Penal más favorable.

En el tercer motivo de amparo se denuncia una nueva vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) en relación con el art. 9.3 CE, por aplicación retroactiva de una ley desfavorable. Sostiene la demanda que, con esta pretendida nueva interpretación, de facto se está aplicando retroactivamente el art. 78 CP 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias) a un penado bajo el Código Penal de 1973. La disposición transitoria 2 del Código Penal actual establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a la hora de establecer la ley más favorable derivada de la sucesión normativa, lo que hace evidente que el Código Penal de 1973 no contemplaba la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP 1995 y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en las exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el Código Penal de 1973 (siendo necesaria una reforma legal para consagrarla) y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable. Y se recuerda que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la irretroactividad de las normas desfavorables es aplicable a la ejecución de las penas.

En el cuarto motivo de amparo, bajo la invocación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), y con cita de la STC 144/1988, se denuncia el injustificado y arbitrario cambio de criterio del Tribunal Supremo (al afirmar que el límite de treinta años no es una nueva pena y que la redención de penas por el trabajo ha de computarse respecto de la totalidad de las penas impuestas), que rompe con toda la jurisprudencia anterior al respecto (cita SSTS 506/1994, 1985/1992, 1109/1997, 1458/2002, 1778/2002, 699/2003; Plenos no jurisdiccionales de 18 de julio de 1996 y 12 de febrero de 1999; así como todas las liquidaciones de condena y licenciamientos admitidos por todos y cada uno de los Tribunales españoles; posteriormente cita las SSTS 529/1994 y 1223/2005, así como el Voto particular de la STS 197/2006), aplicada a cientos de presos, en un momento en que la norma (Código Penal de 1973) ya está derogada y resulta aplicable a un número muy limitado de presos y sin que existan razones fundadas que justifiquen la alteración del criterio hasta el momento seguido. Se afirma que se trata de una reescritura de la ley, provocada por factores extrajurídicos, por quien es el sujeto pasivo al que afecta y por las circunstancias en que se adopta la decisión, por tanto, un cambio de criterio ad personam, constitucionalmente vedado.

En quinto lugar se considera vulnerado el derecho a la libertad (art. 17.1 CE). Tras poner de relieve que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999, 76/2004) se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica su expectativa de libertad, implicando un alargamiento de su estancia en prisión sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006) y en contra de una práctica habitual y pacífica. Además se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001.

Finalmente se invoca el art. 25.2 CE, en relación con las reglas mínimas para tratamiento de los reclusos y el art. 10.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, destacando que, de conformidad con el art. 25.2 CE, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se ordena la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo), vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el art. 25.2 CE.

4. Por providencia de 19 de diciembre de 2006 la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio público, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, un plazo de diez días para presentar las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. La parte recurrente presentó sus alegaciones el día 8 de enero de 2007, reiterando sustancialmente lo alegado en la demanda de amparo y solicitando la admisión a trámite de la misma.

6. El 16 de enero de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el escrito de alegaciones del Fiscal, que interesa la inadmisión del recurso por concurrir los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial y de invocación de los derechos y, subsidiariamente, la admisión del recurso de amparo por no carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Comienza destacando el Fiscal que en el primero de los motivos de amparo se denuncia la existencia de una incongruencia extra petita y de una reformatio in peius cometida por el Tribunal Supremo, al entender que ha resuelto sobre una cuestión que no había sido sometida a su enjuiciamiento y que no fue objeto de debate en el recurso, causando indefensión al recurrente y un empeoramiento de su situación como consecuencia de su propio recurso. Y si el recurrente estima que la resolución recurrida incurrió en tal incongruencia extra petita, íntimamente ligada con las restantes vulneraciones que denuncia, debió haberlo puesto de relieve ante el Tribunal Supremo mediante la interposición del incidente de nulidad de actuaciones, previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), para dar a este órgano judicial la posibilidad de remediar, en su caso, el defecto padecido y respetar así la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo. Trayéndolo per saltum en amparo se ha incumplido el requisito previsto en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC, y el requisito de la invocación del derecho supuestamente vulnerado previsto en el art. 44.1 c), razón por la cual la demanda deviene inadmisible, conforme a reiterada doctrina constitucional (SSTC 108/1999, 82/2000 y 105/2001 y AATC 40/1999 y 159/1999).

Para el caso de que el Tribunal no estimara concurrentes esas causas de inadmisión el Fiscal analiza someramente el resto de las alegaciones, concluyendo que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional. En concreto afirma que las quejas del actor sobre la valoración que merece el criterio sostenido por el Tribunal Supremo en la interpretación de la ley en relación con la pretensión suscitada, con la propia exégesis de la ley, con la jurisprudencia anterior y con las decisiones y práctica también anteriores de los Tribunales, y con el momento en que la misma se realiza, sí precisan de un detenido análisis desde el punto de vista constitucional en el que se sopesen los derechos fundamentales en juego.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 197-2006, de 28 de febrero, recaída en el recurso de casación presentado contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005. Dicha Sentencia estimó el recurso de casación, realizó una única acumulación de todas las penas impuestas para su cumplimiento sucesivo, y fijó un límite máximo de cumplimiento de treinta años de prisión, conforme a lo solicitado por el recurrente. En la propia resolución se estableció que los beneficios penitenciarios y, en concreto, las redenciones de penas por el trabajo han de computarse sobre cada una de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento sucesivo modificando así el criterio de cómputo que usualmente venía siendo aplicado por los órganos judiciales. Es este segundo pronunciamiento el que se cuestiona en amparo.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la legalidad (art. 25.1 y 25.2 CE), a la libertad (art. 17 CE) y a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) con la argumentación que se expuso ampliamente en los antecedentes de esta resolución.

El Ministerio público interesa la inadmisión del recurso por concurrir los óbices procesales de falta de agotamiento de la vía judicial y de invocación de los derechos alegados, y, subsidiariamente, la admisión del recurso por no carecer manifiestamente de contenido constitucional.

2. Con carácter previo al eventual examen de la cuestión de fondo planteada en el presente recurso, hemos de analizar la alegada concurrencia de los óbices procesales puestos de relieve por el Fiscal.

En el primer motivo de amparo, y bajo la invocación del principio acusatorio, en su vertiente de deber de congruencia entre acusación y fallo, de los derechos de defensa y contradicción y de la prohibición de reforma peyorativa, se denuncia que el Tribunal Supremo en su decisión ha ido más allá de la petición que fue objeto del recurso (la cual versaba exclusivamente sobre la refundición de las condenas), al pronunciarse sobre la aplicación de la redención de penas por el trabajo, cuestión ajena por completo al debate procesal sobre la que el recurrente no pudo defenderse ni someterla a contradicción, empeorando su situación en relación con sus expectativas de libertad y sin haber tenido acceso a recurso alguno. Todas las quejas articuladas en ese primer motivo de recurso se plantean como efectos derivados de un único presupuesto: la extralimitación por parte del Tribunal Supremo del objeto del recurso y de los términos del debate procesal. Por tanto, y como pone de relieve el Ministerio público, lo que en rigor reprocha la demanda a la resolución impugnada es haber incurrido en incongruencia extra petita al pronunciarse sobre un extremo por completo ajeno a las pretensiones deducidas en el proceso y sobre el que las partes no pudieron efectuar alegaciones, provocando indefensión al vulnerar el principio de contradicción (entre otras muchas, SSTC 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 135/2002, de 3 de junio, FJ 3; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 45/2003, de 3 de marzo, FJ 3, y 174/2004, de 18 de octubre, FJ 3).

Siendo así, dicha pretensión pudo y debió ser deducida ante el propio Tribunal Supremo con carácter previo a la interposición del recurso de amparo a través de la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), pues, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina, la previa interposición de este recurso es preceptiva para entender cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], no sólo en los supuestos de incongruencia omisiva, sino también si se denuncia incongruencia extra petita en la resolución recurrida en amparo (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 168/2001, de 16 de julio, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 5; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; 28/2004, de 4 de marzo, FJ 5, y 155/2006, de 22 de mayo, FJ 3). Expresamente hemos afirmado que “este remedio procesal de carácter extraordinario permite a los órganos judiciales subsanar ellos mismos aquellos defectos que supongan … una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que comporte la imprevisibilidad del alcance y sentido de la controversia, en relación con el vicio de incongruencia” (SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 5, y 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3). Por tanto, a la vista de la queja del recurrente, resulta evidente la procedencia del recurso y su adecuación para obtener en la vía judicial ordinaria la tutela que ahora se demanda en amparo, conforme a lo exigido por nuestra doctrina incluso desde una interpretación flexible del citado requisito procesal (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 28/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 178/2000, de 26 de junio, FJ 3; y 216/2000, de 18 de septiembre, FJ 2, y 168/2001, de 16 de julio, FJ 2).

Conviene recordar que la exigencia de agotamiento de los recursos utilizables, lejos de constituir una formalidad vacía, responde al carácter subsidiario del recurso de amparo y resulta esencial para garantizar la correcta articulación del ejercicio de las funciones jurisdiccionales encomendadas a este Tribunal y a los órganos del Poder Judicial, a quienes corresponde, en primer lugar, la tutela general de los derechos y libertades, de conformidad con lo previsto en el art. 53.2 CE. De manera que la jurisdicción constitucional sólo puede intervenir una vez que, intentada la reparación de la eventual lesión del derecho invocada por los ciudadanos en la vía judicial ordinaria y agotados los cauces procesales que ésta ofrece, dicha reparación no se haya producido. Y cuando aquellas vías no hayan sido recorridas el recurso de amparo resultará inadmisible (por todas, SSTC 122/1996, de 8 de julio, FJ 2; 76/1998, de 31 de marzo, FJ 2; 173/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3, y 224/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

En consecuencia, y dado que en el caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento no se interpuso el preceptivo incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia del Tribunal Supremo que se recurre en amparo, y a la que se imputa haber incurrido en incongruencia extra petita, el recurrente no agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, lo que cierra la posibilidad de nuestro pronunciamiento respecto de las vulneraciones susceptibles de ser potencialmente reparadas a través de la resolución del citado incidente (SSTC 169/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 284/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 105/2001, de 23 de abril, FJ 3; 148/2002, de 15 de julio, FJ 2; 178/2002, de 14 de octubre, FJ 4; 39/2003, de 27 de febrero, FJ 4, y 185/2003, de 27 de octubre, FJ 2, entre otras).

Y en el presente caso lo expuesto determina la inadmisión, no sólo de la queja de incongruencia extra petitum, sino del recurso en su conjunto, puesto que todas las restantes vulneraciones denunciadas se predican de ese concreto pronunciamiento del Tribunal Supremo, que habría sido realizado sobrepasando los límites del objeto del recurso y del debate procesal. De modo que la interposición del incidente, no sólo hubiera sido un remedio procesal idóneo para reparar la vulneración ocasionada por el vicio de incongruencia, sino que (derivadamente) su eventual estimación hubiera determinado la inexistencia de los restantes motivos de amparo.

En definitiva, habiéndose incumplido el requisito que el art. 44.1 a) de nuestra Ley Orgánica exige para que este Tribunal pueda conocer del recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, el recurso ha de inadmitirse en este trámite, sin que proceda hacer pronunciamiento alguno en cuanto al fondo de la pretensión del actor.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 180/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:180A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 5402-2006, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 181/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:181A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7506-2006, promovido por don Antonio López Ruiz.

Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Penas privativas de libertad: liquidación de condena. Recurso de amparo: carácter prematuro; carácter subsidiario; lesión hipotética del derecho fundamental.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de julio de 2006 se registró en este Tribunal escrito firmado por el Procurador don José Javier Cuevas Ruiz, que ostenta la representación procesal del demandante don Antonio López Ruiz, en cuyo nombre interpone recurso de amparo contra el Auto de 9 de junio de 2006 dictado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9-1995) por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, de dicha Sección Primera, que acordó no aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del recurrente, había sido formulada por la dirección del centro penitenciario donde extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, ordenando a la Administración penitenciaria que efectuara otra propuesta sobre la base de la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes, que se resumen en lo que concierne al objeto de la demanda:

a) La providencia impugnada, de 25 de mayo de 2006, rechazó aprobar la propuesta de licenciamiento definitivo que, en favor del demandante, había formulado la dirección del centro penitenciario donde cumplía condena, según la cual el penado la extinguía el día 24 de julio de 2006. Al tiempo dicha providencia ordenaba a la Administración penitenciaria que formulara una nueva propuesta de licenciamiento definitivo, indicando que al hacerlo debía tomarse en consideración la doctrina que sobre el cómputo de las redenciones de penas por el trabajo había establecido el Tribunal Supremo en la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero (Sala Segunda).

b) Dicha decisión fue ratificada por Auto de 9 de junio de 2006, mediante el cual la Sección desestimó el recurso de súplica presentado por el penado afirmando que lo ordenado era “mera ejecución de lo acordado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de febrero de 2006”.

3. Según se aduce en la demanda las decisiones judiciales impugnadas habrían incurrido en la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que quepa indefensión (art. 24.1) y de los derechos a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso público con todas las garantías [art. 24.2 CE, en relación con los arts. 6 y 13 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH), que protege el derecho a un juicio justo], así como del derecho al recurso efectivo (art. 14.1 y 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que establece el derecho a un recurso y, concretamente, que toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un Tribunal imparcial y a que el fallo condenatorio y la pena impuesta sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo prescrito en la Ley), todo ello en relación con el art. 17 de la Constitución española.

La vulneración denunciada se habría producido por haberse pronunciado el órgano judicial sobre la propuesta de licenciamiento definitivo sin haber oído previamente al demandante y por haber entendido que su decisión era mera ejecución de la Sentencia 197/2006 del Tribunal Supremo.

b) Vulneración del principio de legalidad, consagrado en el art. 25.1 y 2 en relación con el art. 9.1 de la Constitución española, respecto a los arts. 70.2 y 100 del Código penal de 1973 y a los arts. 66 del Reglamento de servicios de prisiones de 1956 y 202 del Reglamento penitenciario actual.

Considera el demandante de amparo que el criterio jurisprudencial que la providencia ordena se tome en consideración para calcular de nuevo la fecha de licenciamiento definitivo supone la vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 y 25.2 CE), en relación con la interpretación de los arts. 70.2 y 100 Código penal de 1973, así como de los arts. 66 del Reglamento de prisiones de 1956 y 202 del Reglamento penitenciario entonces vigente. Se denuncia que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Supremo de la norma aplicada es ajena a su tenor literal, a las pautas axiológicas que conforman el ordenamiento constitucional y a los modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica, y resulta extravagante, por cuanto quiebra con lo que había sido la interpretación realizada a lo largo de toda la historia penitenciaria (conforme a la cual la redención de penas por el trabajo se abonaba al tiempo efectivo de cumplimiento), y que lo hace en un momento en que la norma ha sido ya derogada y los supuestos de aplicación de la misma tienden a desaparecer.

c) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el art. 24.1 de la Constitución en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE) que se habría producido al dejar de hecho sin efecto anteriores decisiones judiciales o penitenciarias que establecieron la existencia de las redenciones y las aplicaron al cumplimiento de la pena acumulada, lo que sería contrario a la doctrina establecida en la STC 76/2004, de 26 de abril.

d) Vulneración del principio de legalidad del art. 25.1, en relación al art. 9.3, de la Constitución española, en cuanto a la aplicación con carácter retroactivo de la norma penal más desfavorable, en relación con los arts. 7 del CEDH y 15 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Sostiene la demanda que, con esta pretendida nueva interpretación, de facto se está aplicando retroactivamente el art. 78 del Código penal de 1995 (que establece que los beneficios penitenciarios y la libertad condicional se apliquen a la totalidad de las penas impuestas en las Sentencias), a un penado bajo el Código penal de 1973. La disposición transitoria 2 del Código penal actual (en lo sucesivo, CP) establece la necesidad de tener en cuenta, no sólo la pena correspondiente, sino también las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a la hora de establecer la ley más favorable derivada de la sucesión normativa, lo que hace evidente que el del Código penal de 1973 no contemplaba la aplicación de las redenciones a la totalidad de las condenas, una previsión que sí realiza el art. 78 CP y que es desfavorable. También se destaca que las modificaciones legales en esta materia se realizaron, como se pone de relieve en las exposiciones de motivos, con el objetivo de garantizar el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, razón por la cual desparece la redención de penas por el trabajo y los beneficios se aplican a la totalidad de las penas, lo que refuerza la evidencia de que dicha previsión no se encontraba en el del Código penal de 1973 (siendo necesaria una reforma legal para consagrarla) y que bajo la pretendida interpretación de la norma se promueve la aplicación retroactiva de una ley posterior desfavorable.

e) Vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la ley del Sr. López Ruiz (art. 14 y art. 14 CEDH). Considera el demandante que dicha lesión se produce por la aplicación de la doctrina judicial cuestionada, que es novedosa y perjudicial para el penado tal y como se pone de relieve en los Votos particulares de la STS 197/2006. Hace referencia, como término de comparación, a la situación penitenciaria más favorable de otros penados en la misma causa.

f) Vulneración del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE en relación con los arts. 5 y 7.1 CEDH y arts. 9.1 y 5 y 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos).

Tras poner de relieve que, conforme a la doctrina de este Tribunal, la redención de penas por el trabajo afecta al derecho a la libertad (SSTC 31/1999 y 76/2004), se denuncia que el mencionado cambio de criterio jurisprudencial contra reo modifica la expectativa de libertad de éste, implicando un alargamiento de su estancia en prisión, sin base legal ni reglamentaria (se cita y reproduce parcialmente el Voto particular de la STS 197/2006) y en contra de una práctica habitual y pacífica. Además se señala que esta técnica vacía absolutamente de contenido la redención de penas por el trabajo, haciéndola inoperante, y crea una suerte de cumplimiento virtual de la condena, pues el tiempo acumulado por redenciones es tiempo efectivamente cumplido y no una suerte de tiempo virtual, como señala la STS de 5 de abril de 2001.

g) Vulneración del art. 25.2 de la Constitución española en relación con las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (elaboradas en el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, Ginebra 1955) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

El recurrente destaca que, de conformidad con el art. 25.2 de la Constitución española, las penas privativas de libertad han de estar orientadas a la reinserción social, fin al que se orienta la redención de penas por el trabajo como instrumento de tratamiento penitenciario, y que la interpretación del Tribunal Supremo, al dejar sin efecto útil alguno la redención de penas y la libertad condicional en presos con condenas superiores a cuarenta y cinco años (conforme a los cálculos realizados por el propio Tribunal Supremo) vulnera los principios inspiradores de las normas que consagran estas instituciones y el citado art. 25.2 del texto constitucional.

4. El 5 de noviembre de 2007 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el número 3 del artículo 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en lo sucesivo LOTC), en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de dicha Ley, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2007, en defensa de su pretensión de amparo, el recurrente reiteró de forma extensamente motivada sus alegaciones sobre la supuesta vulneración de los derechos fundamentales aducidos en su demanda, considerando que no concurre ninguna causa de inadmisión del recurso, como lo pondría de manifiesto el hecho de que este Tribunal había ya acordado con anterioridad, en los supuestos que cita, la admisión a trámite de demandas de amparo que plantean sustancialmente la misma cuestión de fondo que la actual pretensión.

6. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones sobre la admisibilidad de la demanda de amparo en escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 30 de noviembre de 2007. En ellas procede a realizar un análisis sobre el fondo de las cuestiones planteadas y, tras considerar que los motivos de amparo primero, cuarto, quinto y séptimo de la demanda carecen manifiestamente de contenido constitucional, afirma que no se puede hacer la misma apreciación respecto a los motivos de amparo segundo, tercero y sexto, razón ésta por la que propone la admisión a trámite de la demanda. Finaliza sus alegaciones poniendo de manifiesto que este Tribunal había acordado con anterioridad la admisión a trámite en dos recursos de amparo, que cita, que plantean cuestiones de fondo similares a la aquí analizada.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra el Auto de 9 de junio de 2006, por el que se desestimó el recurso de súplica presentado contra la providencia de 25 de mayo de 2006, ambas resoluciones dictadas por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (ejecutoria núm. 9-1995, rollo núm. 9- 1995) que, ante la propuesta de licenciamiento definitivo que le había sido remitida para su aprobación por la dirección del centro penitenciario donde el demandante extinguía varias penas privativas de libertad acumuladas, acordó no aprobar la misma y solicitar a la Administración penitenciaria que efectuase una nueva propuesta sobre la base de los criterios sobre cómputo de la redención de penas por el trabajo fijados la Sentencia 197/2006, de 28 de febrero, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicha providencia fue ratificada en súplica por el posterior Auto de 9 de junio de 2006.

El demandante de amparo sostiene que la decisión judicial cuestionada vulneró sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, su derecho de defensa, su derecho a un proceso con todas las garantías, y su derecho a un recurso efectivo ante un Tribunal superior (art. 24 CE); afirma también la supuesta vulneración del art. 25 CE, en cuanto garantiza la legalidad de las infracciones y sanciones y el principio de irretroactividad de las leyes penales desfavorables; por fin considera también vulnerados sus derechos a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y a la libertad personal (art. 17 CE).

Como se ha expuesto en los antecedentes el Fiscal considera que varios de los motivos de amparo carecen manifiestamente de contenido constitucional que justifique una decisión de este Tribunal en forma de Sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada, entendiendo que otros motivos sí tienen alcance constitucional, por lo que propone la admisión a trámite de la demanda respecto a ellos.

2. Tras las alegaciones del demandante y del Ministerio público, y a la vista de las actuaciones judiciales que se acompañan a la demanda, llegamos a la conclusión de que la misma debe ser inadmitida por razón del principio de subsidiariedad propio del recurso de amparo, dado que la pretensión ejercitada por el demandante es prematura; es decir, denuncia una futura e hipotética vulneración de sus derechos fundamentales que, cuando se presentó la demanda, no se había producido en la vía judicial previa.

En el caso presente, sin que ello suponga restar relevancia al alcance de las cuestiones de fondo planteadas, cuyo contenido ha dado lugar a que este Tribunal haya admitido a trámite varias demandas de amparo referidas a cuestiones similares a las expuestas en el recurso, constatamos que en el momento de formular la pretensión de amparo la eventual lesión denunciada era meramente hipotética, por lo que el demandante no había agotado en debida forma la vía judicial previa, como exige el art. 44.1 a) LOTC, es decir, tenía aún oportunidades en la vía judicial de alegar y tratar de reparar la supuesta lesión cuya realidad anticipa, si es que llegara a producirse, lo que determina la concurrencia de la causa de inadmisión del art. 50.1 a) de la misma. Dicho de otro modo, su solicitud de amparo se dirige contra una resolución judicial que, por su contenido, no causa directamente las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales que justifican la queja, por cuanto únicamente ordena formular nueva propuesta de licenciamiento definitivo indicando los criterios que han de seguirse para determinarla, pero no significa todavía la aplicación judicial concreta y firme de dichos criterios a la situación penitenciaria del penado, por más que pueda el recurrente entender que, con su indicación, los anticipe.

Las supuestas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas, de concurrir, sólo se producirían cuando el Tribunal encargado de la ejecución aplicase al cómputo del cumplimiento de las condenas acumuladas del penado los criterios de la STS 197/2006, de 28 de febrero, que el recurrente considera contrarios a la Constitución, y conforme a ellos el Tribunal sentenciador fijara definitivamente la nueva fecha de licenciamiento o denegase la puesta en libertad pese a que ante dicho Tribunal se adujera que la condena había quedado extinguida. Por el contrario las resoluciones judiciales impugnadas en la demanda no contienen dichos pronunciamientos, y sólo en el caso de que se dictaren los anteriormente indicados podrían recurrirse en amparo una vez agotada la vía judicial mediante la interposición de los recursos ordinarios legalmente procedentes.

3. La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa está orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige en el sistema de protección de derechos fundamentales a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE), y que significa que este Tribunal en su función protectora actúa, “no sólo como vía subsidiaria, sino última y definitiva” (SSTC 162/1991, de 18 de julio, FJ 1, y 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3). Por tanto con el requisito procesal establecido en el art. 44.1 a) LOTC (como precisábamos en las recientes SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3; 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2 y 4/2010, de 17 de marzo, FFJJ 3 y 4;) “no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo”.

En consecuencia, por todo lo expuesto, apreciando que el caso presente no constituye ninguna de las excepciones de la regla general expuesta (ATC 169/2004, de 10 de mayo), de conformidad con el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal

Constitucional, la Sala

ACUERDA

La inadmisión de la demanda de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 182/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:182A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 8684-2006, promovido por don Manuel Sánchez Martín.

Divorcio: efectos económicos; pensión compensatoria. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto. Derecho a la tutela judicial efectiva: irrazonabilidad de las resoluciones judiciales, respetado.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito que fue presentado en este Tribunal el 19 de septiembre de 2006 don Manuel Sánchez Martín interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 17 de julio de 2006, de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Duodécima, rollo de apelación núm. 109-2006, dictada en procedimiento de divorcio contencioso y confirmatoria de la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona.

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

a) El recurrente fue demandado en demanda de separación matrimonial. En el proceso de separación ambas partes cuentan con una elevada edad, la actora es nacida en 1930 y el recurrente en 1933, por lo que se encuentran fuera del mercado laboral; carecen de patrimonio alguno, de hijos a su cargo (tienen un hijo en común, mayor de edad) y la vivienda familiar se ubica en una casa alquilada cuya renta es de 190 euros al mes. El recurrente y demandado es beneficiario de una pensión de 490,97 euros al mes, siendo éstos todos los ingresos de que disponía el matrimonio.

En Sentencia de 8 de noviembre de 2005 el Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona estimó la demanda interpuesta y declaró la separación del matrimonio acordando las siguientes medidas: 1) la separación definitiva de los cónyuges litigantes; 2) la asignación del uso del domicilio conyugal, así como del mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo, a la esposa; 3) una pensión compensatoria de 120 euros mensuales a favor de la actora en instancia.

A lo largo de los fundamentos jurídicos que preceden al fallo el Juzgado expone las razones que le conducen al mismo y que podrían resumirse de la forma que sigue: 1) el uso de la vivienda familiar se atribuye a la actora porque en ella se concreta el interés más necesitado de protección [art. 83 b) del Código de familia, a falta de acuerdo entre las partes], ya que carece de recursos económicos y no se ha acreditado que cuente con ingreso alguno; 2) el recurrente cuenta con una pensión de jubilación, que aun cuando de muy escaso importe, pues no supera los 500 euros mensuales (490,97 euros), es fija y mensual; 3) la fijación de una pensión compensatoria de 120 euros al mes a favor de la actora se justifica porque es ella quien se ve más perjudicada económicamente, dado que no cuenta con ningún ingreso, su elevada edad y su dedicación pasada a la familia; 4) la pensión compensatoria es de 120 euros, frente a los 250 pretendidos por la actora, pues a ella le ha sido atribuida el uso del domicilio familiar; y teniendo en cuenta que el recurrente ha de acceder a una nueva vivienda, por la que deberá seguro abonar una cantidad mayor que la actora (190 euros al mes), procedía reducir la pretensión de 250 euros de pensión compensatoria a 120 euros.

b) El recurrente interpuso recurso de apelación. Aducía en primer lugar que la Sentencia no atribuía el uso la vivienda conyugal a la parte más necesitada de protección, y la atribución en este caso de la vivienda a la mujer sólo se explicaba por la inercia que en esa dirección existe. En defensa de su posición argumentaba lo siguiente: 1) la actora tenía más posibilidades reales que él de acceder a otra vivienda, lo que no había sido valorado por el órgano judicial (el recurrente se refería a la posibilidad de que la actora viviese con su hijo, con el que pasaba temporadas, mientras que él no tenía esa posibilidad); 2) la actora llevaba más de veinte años viviendo de forma independiente de él. En segundo término, solicitaba la revocación de la pensión compensatoria a favor de la actora, pretendiendo que no se fijara cantidad alguna por tal concepto.

c) En Sentencia de 17 de julio de 2006 la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso de apelación. En relación con la atribución de la vivienda familiar el órgano judicial de nuevo afirmó que la actora era la parte más necesitada de protección, pues carecía de ingresos -frente a los 490 euros de pensión que el recurrente tenía-, y ello no había quedado desvirtuado en el proceso por el hecho de que pudiera pasar temporadas con su hijo, ni tampoco porque hubiera declarado en el juicio que llevaba veinte años sin “hacer caso” a su marido, pues ello no significaba que tuviera una independencia económica (ingresos propios). Por lo que se refiere a la pensión compensatoria el órgano judicial declara que la pensión compensatoria tiene como finalidad el reequilibrio del cónyuge económicamente perjudicado por la separación, si bien es un mecanismo que, a su vez, no puede representar un empobrecimiento del cónyuge a cuyo cargo se establece la misma. A partir de esta premisa confirma la decisión del Juez de instancia y declara que, teniendo en cuenta la edad de la actora (nacida en 1930), la duración de la convivencia conyugal (desde 1962) y, de nuevo, que el recurrente recibe unos ingresos fijos de 490, 97 euros al mes, el órgano de apelación afirmó que la pensión de 120 euros al mes era ponderada, atendiendo el nivel de vida de que la actora disfrutaba durante el matrimonio -en el que podía hacer frente a sus necesidades con los ingresos del esposo- y el que puede mantener el cónyuge obligado a su pago.

3. La demanda de amparo imputa a la última resolución judicial vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por dictar una Sentencia que deja en situación de desamparo a las dos partes y resulta de imposible ejecución. A juicio del recurrente la esposa y actora no puede pagar el alquiler de la vivienda familiar adjudicada (190 euros) con una pensión compensatoria de 120 euros, a lo que se añade que, sin poder pagarlo en su totalidad, se quedaría, además, sin nada para vivir. Por su parte él no puede con 370 euros pagarse una casa en Barcelona y vivir. Aun menos podría si, de la adjudicación de la vivienda a la esposa se desprendiera el pago del alquiler a su cargo, pues en ese caso el recurrente dispondría tan solo de 180 euros al mes para sufragar para sí mismo vivienda y gastos mínimos de vida. El recurrente añade que el órgano judicial no ha tenido en cuenta circunstancias personales relevantes, a saber, que su esposa pasa temporadas con su hijo, mientras que él no tiene comunicación con su hijo y tiene graves problemas de salud.

4. Por providencia de 28 de marzo de 2008, la Sección Tercera de este Tribunal abrió el trámite previsto en el apartado 3 del artículo 50 de la LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo, concediendo al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedieran, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda - art. 50.1 c) LOTC-.

5. En respuesta a ello, el 22 de abril de 2008, el Procurador de los Tribunales don Máximo Lucena Fernández-Reinoso, en nombre y representación de don Manuel Sánchez Martín, presenta las alegaciones pertinentes. La parte demandante reitera la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, en la medida en que las resoluciones impugnadas imponían una solución en la que ambas partes se veían seriamente perjudicadas y en situación de desamparo, pues ambos carecen de medios suficientes para vivir, por su edad no pueden incorporarse al mercado de trabajo y el recurrente tiene un delicado estado de salud. El recurrente aduce que la vivienda familiar tenía que haberle sido atribuida y, paralelamente, el órgano judicial debía haber ordenado la acogida de la actora en casa de su hijo.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso de amparo por falta manifiesta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC]. Alega que el recurrente discrepa de las medidas judiciales relativas a la atribución de la vivienda familiar a favor de la esposa y el reconocimiento, también a favor de ella, de una pensión compensatoria de 120 euros al mes, pero que ambas cuestiones fueron objeto de debate en el proceso de separación, tanto en instancia como en apelación y la decisión tomada por sendos órganos judiciales responde a una razonable ponderación de las particulares circunstancias en que se encontraban ambos esposos y son fruto de la aplicación de los parámetros normativos contemplados en los arts. 83 b) y 84 del Código de familia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo pretende que este Tribunal anule las Sentencias de 17 de julio de 2006, de la Audiencia Provincial de Barcelona y la Sentencia de 8 de noviembre de 2005, del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Barcelona. Ambas fueron dictadas en procedimiento de divorcio contencioso y declararon la separación definitiva de los cónyuges litigantes y la asignación del uso del domicilio conyugal, mobiliario y ajuar doméstico existente en el mismo a la esposa y una pensión compensatoria de 120 euros mensuales, también a favor de la esposa, fundamentando ambas medidas en que el recurrente dispone de una pensión de jubilación de 497,97 euros al mes.

2. La demanda de amparo imputa a las resoluciones judiciales vulneración de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, a juicio del recurrente, yerran en la interpretación y aplicación que hacen del art. 83 del Código de familia, dejan en situación de desamparo a las dos partes y resultan de imposible ejecución. A su parecer la esposa y actora no puede con la pensión compensatoria siquiera pagar el alquiler de la vivienda familiar que le ha sido adjudicada (190 euros) y quedaría, además, sin nada para vivir. Por su parte él dispondrá únicamente de 370 euros -descontada la pensión compensatoria de la pensión de jubilación-, cantidad que tampoco le alcanza para alojamiento y manutención en una ciudad como Barcelona.

3. Por lo que afecta a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de recordar que, con independencia de que el fallo no sea satisfactorio para ninguna de las dos partes, lo que es claro en el caso que nos ocupa, este Tribunal afirmó que dicho precepto únicamente exige que la respuesta judicial a las pretensiones de las partes esté motivada con un razonamiento congruente fundado en Derecho (STC 105/2009, de 4 de mayo) y que, “cuando lo que se debate es, como sucede en este caso, la selección, interpretación y aplicación de un precepto legal que no afecta a los contenidos procesales típicos del art. 24.1 CE o a otros derechos fundamentales, tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de una motivación o razonamiento que merezca tal nombre”. Ello implica examinar si la interpretación y aplicación de la normativa aplicable que hacen las Sentencias impugnadas incurren en esa clase de vulneración constitucional.

4. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa, nos conduce directamente a la inadmisión del recurso de amparo. En relación con la atribución del uso de la vivienda familiar, el art. 83 del Código de familia establece que si no hay hijos se atribuirá su uso al cónyuge más necesitado. El precepto fue exhaustivamente analizado por los dos órganos judiciales, tanto el de instancia como el de apelación y ambos alcanzaron la conclusión de que, en el presente caso, se encontraba en situación de mayor necesidad la esposa, aunque sólo fuera por el dato objetivo de que carecía de ingresos fijos, frente a una pensión, aunque escasa, también mensual y segura, del esposo y recurrente. Hemos de afirmar que tal interpretación en la aplicación de la norma, lejos de adolecer de una manifiesta irrazonabilidad patente para cualquier observador, es una interpretación razonable, máxime cuando la Sentencia no dispone expresamente que el recurrente se haga cargo del pago del alquiler de la vivienda familiar (190 euros), por lo que hemos de entender que la renta del piso será a cargo de la esposa y actora en instancia.

Por lo que se refiere a la pensión compensatoria hemos de coincidir con la opinión del Ministerio Fiscal en el sentido de que “responde a una razonable ponderación de las particulares circunstancias en que se encontraban ambos esposos”, pues teniendo en cuenta la edad de la actora, la duración de la convivencia conyugal y, de nuevo, los ingresos fijos del recurrente frente a la ausencia de cualquier ingreso fijo por parte de la actora, la pensión de 120 euros al mes es proporcionada y no puede considerarse irrazonable una pensión compensatoria de 120 euros en una pensión de jubilación de 490.

Así las cosas podemos afirmar que un resultado objetivamente insatisfactorio para las partes no convierte a las resoluciones judiciales impugnadas en resoluciones con la tacha de inconstitucionalidad. Conviene resaltar que las dificultades económicas de las partes o las especiales circunstancias del caso no tienen su origen en las resoluciones judiciales impugnadas y el órgano judicial se ha limitado a permitir el ejercicio del derecho reclamado por la actora tal y como ha sido configurado por la ley.

5. Sirva el presente caso para poner de manifiesto que extremas condiciones económicas no permiten al órgano judicial denegar el derecho a la disolución del vínculo que dispone el art. 32.2 CE si se dan las condiciones establecidas por la ley para el ejercicio del mismo. En relación con dicho precepto este Tribunal afirmó que no establece un derecho a la separación o divorcio directamente aplicable, sino de acuerdo con las causas establecidas por ley (ATC 444/1983, de 4 de octubre, FJ 2), lo que supone que, si bien no resultaría contraria a la Constitución una decisión judicial que, al entender que no existe ninguna de las causas de separación o divorcio alegadas por un ciudadano, deniegue la suspensión o disolución del vínculo matrimonial, sí sería susceptible de tal tacha una resolución que, mediando dificultades económicas, denegara la disolución matrimonial a cónyuges que sí incurren en causa de separación legal o divorcio. En el ámbito de la política legislativa medidas sociales para estos casos podrían acudir en auxilio de los órganos judiciales, pero ello queda extramuros de las competencias de este Tribunal.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo, por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 c) LOTC y el archivo de actuaciones.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 183/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:183A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 9488-2006, promovido por don Rosario Cuéllar Aparicio.

Extranjeros: denegación de entrada en España; retención en aeropuerto. Habeas corpus: desestimación por inexistencia del presupuesto de la pretensión. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto.

AUTO

I. Antecedentes

1. Doña Rosario Cuéllar Aparicio, representada en estas actuaciones por la Procuradora de los Tribunales doña Bárbara Egido Martín y defendida por la Abogada doña Raquel Amigo Hernández, interpuso el 19 de octubre de 2006 recurso de amparo contra el Auto de 20 de septiembre de 2006 por el que Juez de Instrucción núm. 11 de Madrid denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus que había solicitado en esa misma fecha.

2. Los hechos que dan lugar a la demanda de amparo y que resultan relevantes en este trámite de admisión son, en síntesis, los siguientes:

a) La recurrente, de nacionalidad boliviana, llegó el día 20 de septiembre de 2006 al aeropuerto de Madrid en un vuelo internacional, con el propósito, según afirma, de hacer turismo.

b) El Jefe de servicio del puesto fronterizo le denegó la entrada en España al entender que no justificaba documentalmente el objeto y las condiciones de la estancia prevista.

c) Ese mismo día 20 de septiembre de 2006 la demandante, asistida por Abogada, promovió ante el Juzgado de Instrucción de guardia de Madrid una solicitud de habeas corpus. Alegó que estaba provista de pasaporte en vigor y que disponía de recursos para sufragar su estancia en España, cumpliendo todos los requisitos que exigía la Ley Orgánica 4/2000, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), para entrar en España y que los agentes aduaneros (sic) limitaban su libertad deambulatoria, lo que resultaba una arbitrariedad puesto que se le privaba ilegítimamente de libertad “al tenerla detenida, retenida e internada en un espacio del cual no puede moverse y además se le ha privado del ejercicio de un derecho o interés legítimo, cual es el de realizar un viaje”. Insistió en que disponía de la documentación idónea para entrar en España, que tenía recursos económicos suficientes y un billete para un vuelo de regreso, de forma que “no aparecen elementos que posibiliten encontrar una motivación razonada y razonable para la denegación de la entrada; muy al contrario se está en presencia de una denegación de entrada inmotivada y arbitraria y de ahí se deriva una auténtica privación de libertad”. Terminó solicitando que se acordara su puesta a disposición del Juzgado y que se le permitiera la entrada en territorio nacional.

d) En Auto de la misma fecha, contra el que se dirige el recurso de amparo, el Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid denegó, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, la incoación del procedimiento de habeas corpus. Argumentó el Juez que, atendiendo a los propios datos aportados en su solicitud por la demandante, ésta no se hallaba privada de libertad, sino que se le había denegado la entrada en territorio español, permaneciendo en la sala de rechazos del aeropuerto; ello no equivale a la privación de libertad, pues esa situación no le impedía desplazarse a su libre voluntad fuera de aquel territorio. No se da, en consecuencia, el presupuesto esencial para la incoación del procedimiento de habeas corpus, que es la privación de libertad. Tras recordar que, con arreglo al art. 60.1 LOEx los extranjeros a los que no se permita la entrada en España han de ser retornados a su punto de origen en el plazo más breve posible, termina el Auto declarando que no correspondía a la jurisdicción penal revisar el acto administrativo por el que se deniega dicha entrada.

3. En la demanda se alega que el Auto impugnado vulneró los derechos fundamentales de la recurrente a la libertad (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Según la demanda, el argumento del Auto impugnado en el sentido de que la solicitante no se encontraba privada de libertad no es ajustado a Derecho, pues aquélla, custodiada por la policía en la zona de tránsito del aeropuerto, debía esperar detenida a que las autoridades acordaran su retorno al lugar de procedencia, de modo que no puede negarse la evidente limitación de su libertad deambulatoria, lo que, supone claramente una privación de libertad. El erróneo criterio del Auto recurrido al considerar que no concurría el presupuesto de la privación de libertad privó a la interesada de un verdadero juicio de fondo sobre la legalidad de su detención, sin que el Juez reclamara a su presencia a la solicitante a fin de conocer los pormenores de su detención. Termina la demanda con la súplica de que se anule el citado Auto por violación de los derechos de doña Rosario Cuéllar Aparicio a la libertad y a la tutela judicial efectiva.

4. Por providencia de 24 de abril de 2007 la Sección Cuarta acordó, aplicando las previsiones entonces contenidas en el art. 50.3 LOTC, dar un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la demandante para que alegaran lo que tuviesen por conveniente sobre la manifiesta carencia de contenido del recurso que justificara una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional, causa de inadmisión recogida en aquel momento en el art. 50.1 c) LOTC.

5. La parte recurrente no presentó alegaciones. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 28 de mayo de 2007. Tras la exposición de los antecedentes, considera el Fiscal que en este caso concreto se observa que la demandante no fue privada de libertad, ya que esta circunstancia no se puede deducir del hecho de que le fuera denegada la entrada al territorio español, ya que no se impidió su libertad de movimientos aparte de la denegación de entrada citada. Con cita del ATC 55/1996 considera que la inadmisión de la solicitud de habeas corpus puede ser irreprochable constitucionalmente cuando con toda obviedad se presente un supuesto, como el actual, en el que no se ve afectada la capacidad ambulatoria de la persona. Por último afirma que el Auto está suficientemente motivado desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que no aprecia en este aspecto la lesión alegada por la recurrente. Solicita por tanto la inadmisión de la demanda.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de 10 de abril de 2008 se acordó reclamar del Juzgado de Instrucción núm. 11 de Madrid certificación o fotocopia adverada de las actuaciones en las que se dictó el Auto impugnado. El 17 de abril de 2008 se recibió el testimonio de las actuaciones interesado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Auto impugnado mediante el recurso de amparo sobre cuya admisibilidad hemos de pronunciarnos denegó la incoación del procedimiento de habeas corpus promovido por la demandante y ello por considerar el Juez que faltaba el presupuesto de la privación de libertad, a la que no equivalía la denegación de entrada en España a una ciudadana extranjera. Añadió, además, el Juez de Instrucción, como justificación de su rechazo a la incoación del procedimiento, que no le correspondía revisar la legalidad de la denegación de entrada en España. La demandante considera vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal por la inadmisión liminar del procedimiento de habeas corpus e invoca, con cita de nuestra Sentencia 94/2003, de 19 de mayo, la doctrina constitucional que declara que tal inadmisión sólo es posible cuando se incumplen los presupuestos procesales y los elementos formales de la solicitud.

2. La doctrina de este Tribunal configura el procedimiento de habeas corpus, previsto en el inciso primero del art. 17.4 CE, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo (LOHC), como una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa, mediante un proceso de cognición limitada, de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados de aquel precepto, cuyo fin es posibilitar el control judicial a posteriori de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente, mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere que está privada de libertad ilegalmente (STC 173/2008, de 22 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas resoluciones).

Al ser los derechos fundamentales recogidos en el art. 17 CE susceptibles de tutela por medio del recurso de amparo constitucional (art. 53.2 CE), la alegación de que lo resuelto en un procedimiento de habeas corpus ha lesionado tanto alguno de esos derechos del art. 17 CE como el derecho a la tutela judicial efectiva ha de examinarse desde la óptica de la finalidad institucional del habeas corpus, y ello porque, si la garantía que contiene el art. 17.4 CE es instrumental respecto de los aspectos sustantivos del derecho a la libertad, “nunca podría considerarse que ha sido lesionada una garantía instrumental de un derecho sustantivo que ni siquiera estaba siendo afectado”, según dijimos en el fundamento jurídico 5 de la STC 94/2003, de 19 de mayo, que se cita en la demanda. Por otra parte, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, expuesta, entre otras muchas resoluciones, en el fundamento jurídico 3 de la citada STC 94/2003, la legitimidad constitucional de la inadmisión de la petición de habeas corpus a que se refiere el art. 6 LOHC, se limita a los supuestos en los cuales se funde, “bien en la falta del presupuesto mismo de la situación de privación de libertad, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales”, sin que sea lícita “la inadmisión liminar … basada en la legalidad de la situación de privación de libertad … resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento”.

3. El Auto impugnado no ha denegado la incoación afirmando la legalidad de una privación de libertad, lo que sería, según se acaba de decir, constitucionalmente censurable, sino que, con fundamento en que la solicitante no planteaba una cuestión relativa a una situación de esa índole -lo que es el presupuesto constitucional y legal del procedimiento de habeas corpus-, ha entendido que era improcedente tal incoación. No cabe sino coincidir con esa apreciación.

Este Tribunal, en el ATC 55/1996, de 6 de marzo, consideró inadmisible por carecer de forma manifiesta de contenido constitucional un recurso de amparo promovido contra un Auto denegatorio de la incoación del procedimiento de habeas corpus por dos ciudadanos extranjeros a los que se había denegado la entrada en España precisamente por el aeropuerto de Madrid, en un supuesto idéntico en lo sustancial al que tenemos ahora ante nosotros. Y lo hizo tras constatar que la limitación impuesta a la libertad deambulatoria de los demandantes por las autoridades policiales estaba dirigida exclusivamente a impedir su entrada irregular en España, sin que el derecho a la libertad personal conllevara el derecho a entrar en territorio nacional, del que no disfrutaban aquéllos por no ser españoles (art. 19 CE). Puesto que no se había formulado queja alguna en relación con las condiciones en que se encontraban en la zona de rechazados del aeropuerto concluyó el ATC 55/1996 que en cuanto la situación de los demandantes de amparo depende de la disponibilidad de un vuelo “que les permita regresar al país de origen de su viaje, y no de una decisión o vía de hecho de los poderes públicos españoles (art. 41.2 LOTC), es una situación ajena a las garantías establecidas por el art. 17 CE.”

A la misma conclusión hemos de llegar en este caso. En su petición de habeas corpus la demandante no hizo referencia alguna a la situación o condiciones en que se desarrollaba su estancia en el aeropuerto una vez que se había rechazado su entrada en territorio nacional, sino que fundó su solicitud en la circunstancia de que se le privaba de su derecho a realizar un viaje a Madrid, alegando que la denegación de entrada en España era inmotivada e irrazonable. Su petición de ser puesta a disposición del Juzgado de Instrucción era a efectos de que se le permitiera la entrada en España, según dijo expresamente en la súplica de su solicitud. Se pedía, pues, la incoación de un procedimiento de habeas corpus con la pretensión de que el Juez de Instrucción revisara la legalidad no de la situación de la solicitante en tanto se materializaba su retorno (art. 60.1 de la Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España:), sino, exclusivamente, del rechazo en frontera de que aquélla había sido objeto. Se interesó, por tanto, la tutela no del derecho a la libertad personal del art. 17 CE, sino de un supuesto derecho a entrar en España, ajeno por completo al procedimiento de habeas corpus, proceso de cognición limitada en el que, sin incurrir en una desviación de su finalidad institucional, sólo se puede pretender la protección del derecho fundamental a la libertad personal.

Pues bien, en tanto que la pretensión de la demandante tenía un objeto distinto del único que podía examinarse a través de aquel procedimiento, fue lícita la apreciación del Juez de que no existía su presupuesto, que es la privación de libertad personal. En definitiva, según dijimos en la tan repetida STC 94/2003, de 19 de mayo, es correcto el rechazo liminar de la solicitud de habeas corpus cuando se intenta utilizar una determinada situación, calificándola de privativa de libertad, como excusa para articular una inadecuada vía procesal de control judicial de una decisión administrativa, pues dicho procedimiento no resulta adecuado para la tutela judicial de intereses, por legítimos que sean, distintos de la protección del derecho a la libertad.

4. Es manifiesto, pues, que la demanda carece de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, razón por la que procede acordar la inadmisión del recurso de amparo, con arreglo al art. 50.1 c) LOTC, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable en virtud de lo establecido en la disposición transitoria tercera de ésta.

En virtud de lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 184/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:184A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 5869-2008, promovido por doña Raquel R. B. y otras personas contra la providencia y la Sentencia de la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Valencia dictadas en recurso de apelación núm. 736-2007, interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sagunto.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de mayo de 2009 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 20 de abril de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 5869-2008, interpuesto por doña Raquel R. B. y otros contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 17 de julio de 2008 el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén interpuso, en nombre y representación de doña Raquel R. B. y otros, recurso de amparo contra la providencia y Sentencia dictadas por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación núm. 736-2007 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sagunto, de 5 de enero de 2007, dictada en el juicio ordinario núm. 240- 2005.

b) Por providencia de fecha 20 de abril de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso de amparo por no haber satisfecho de forma expresa la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que los demandantes de amparo sí cumplieron, en contra de lo señalado en la providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su escrito de demanda y de cuya lectura “se infiere que los demandantes han intentado justificar la citada trascendencia en los folios 13 y 14 de la demanda de amparo”. Para añadir seguidamente que a tal efecto “es cualitativamente distinta la no justificación a la justificación insuficiente”. Por todo ello el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 19 de mayo de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 2 de junio de 2009 los demandantes de amparo presentaron sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda de amparo formulada acredita, en contra del criterio defendido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la misma no contiene efectivamente ningún razonamiento específico destinado a justificar la especial

trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 in fine LOTC (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre), y sí únicamente, en cambio, una argumentación dedicada a probar la incongruencia causante de indefensión

denunciada ex art. 24.1 CE. Y sin que a tal efecto pueda bastar la simple rúbrica o mención meramente formal y descargada de todo contenido propio que figura en la página 13 del escrito de demanda y relativa a la “justificación de la especial

trascendencia constitucional del recurso”. Pues, como es patente y hemos afirmado en otras ocasiones semejantes, dicha mención o anuncio, si no va seguida de una argumentación específica, no satisface la citada carga de justificación (ATC 165/2009, de 25

de mayo), toda vez que no permite comprobar por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del

contenido y alcance del derecho fundamental invocado en la demanda, y que son los criterios que establece el art. 50.1 b) LOTC (por todos, últimamente, ATC 284/2009, de 17 de diciembre).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar la providencia de 20 de abril de 2009 dictada por esta Sección en el recurso de amparo núm. 5869-2008.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 185/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:185A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6800-2008, promovido por don Fernando Orozco Quispe contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de junio de 2008, que desestima recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Madrid.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de junio de 2009 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 4 de mayo de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 6800-2008, interpuesto por don Fernando Orozco Quispe contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 11 de septiembre de 2008 la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Vega Valdesueiro interpuso, en nombre y representación de don Fernando Orozco Quispe, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de junio de 2008, que desestimó el recurso de apelación formulado por el recurrente contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Madrid, dictado en el procedimiento abreviado núm. 1016-2007.

b) Por providencia de fecha 4 de mayo de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho de forma expresa la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en la providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su demanda que contiene en la parte dedicada a los fundamentos de Derecho, (página 6 de la demanda) “una serie de consideraciones en orden a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso”. Por este motivo, el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 16 de junio de 2009 el demandante de amparo presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda de amparo formulada pone de relieve, en contra del criterio defendido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la misma no contiene efectivamente, no ya sólo ningún razonamiento específico destinado a

justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 in fine LOTC (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre), sino ni siquiera ninguna mención a dicho extremo y sí únicamente, en cambio, una

argumentación dedicada a intentar probar la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), denunciada de modo principal en la demanda. En estas condiciones, no se advierte, ni el Fiscal explica tampoco, en qué forma la demanda cumple

con la carga de justificación ni, en consecuencia, es posible advertir por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución

o para la determinación del contenido y alcance del derecho fundamental invocado en la demanda, y que son los criterios que establece el art. 50.1 b) LOTC (por todos, últimamente, ATC 284/2009, de 17 de diciembre).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar la providencia de 4 de mayo de 2009 dictada por esta Sección en el recurso de amparo núm. 6800-2008.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 186/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:186A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6860-2008, promovido por doña Isabel Jiménez Jiménez contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 13 de junio de 2008, que desestima recurso de apelación núm. 367-2008 interpuesto contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid.

Especial trascendencia constitucional del recurso de amparo: especial trascendencia constitucional versus vulneración de derecho fundamental. Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de junio de 2009 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 4 de mayo de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 6860-2008, interpuesto por doña Isabel Jiménez Jiménez contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 15 de septiembre de 2008 el Procurador de los Tribunales don Santiago Tesorero Díaz interpuso, en nombre y representación de doña Isabel Jiménez Jiménez, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de junio de 2008, que desestimó el recurso de apelación formulado por el recurrente contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 23 de Madrid, con fecha de 17 de septiembre de 2007, en el procedimiento ordinario núm. 109-2006.

b) Por providencia de fecha 4 de mayo de 2009, la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho de forma expresa la entidad recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en la providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría, de un lado, el contenido de su escrito de demanda en el que, además de otra serie de consideraciones, utiliza la expresión “relevancia constitucional” para calificar el error que denuncia; y, de otro, el que este Tribunal Constitucional no haya inadmitido las demandas correspondientes a los recursos de amparo núms. 4070-2008 y 7021-2008 por el indicado déficit de justificación, no obstante utilizar también las respectivas demandas idéntica expresión “relevancia constitucional”. Por estas razones el Fiscal solicita se deje sin efecto la providencia recurrida y se repongan las actuaciones al momento anterior al de su dictado.

4. Por diligencia de ordenación de 2 de junio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 16 de junio de 2009 el demandante de amparo presentó sus alegaciones, adhiriéndose a las ya argumentadas por el Fiscal en su escrito de recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda de amparo formulada pone de relieve, en contra del criterio defendido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la misma no cumple con la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 in fine LOTC y es siempre imprescindible (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre). Pues el hecho de que la recurrente en amparo utilice en su demanda la expresión “relevancia constitucional” o el que este Tribunal no haya censurado ex art. 49.1 LOTC idéntica expresión en otros recursos de amparo no desmienten en nada dicha conclusión.

En el primer caso porque basta repasar el escrito de demanda para comprobar que la citada expresión la utiliza la recurrente no, como opina el Fiscal, para calificar la trascendencia de su recurso de amparo, sino para subrayar la relevancia constitucional del “error” que denuncia; lo que es obviamente algo muy distinto y que, por lo mismo, nada tiene que ver en rigor con el cumplimiento de la carga que consideramos, toda vez que, como reiteradamente hemos subrayado y consta también anotado en la providencia ahora recurrida, “la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental” (por todos, AATC 188/2008, de 21 de junio; 289/2008, de 22 de septiembre, y 284/2009, de 17 de diciembre).

Y, en el segundo, porque el hecho de que en otros escritos de demanda de amparo figure anotada también idéntica expresión “relevancia constitucional”, pero sin que la misma determinara la inadmisión de los respectivos recursos de amparo por incumplimiento de la meritada carga de justificación y sí, en cambio, por otros motivos distintos, no significa que este Tribunal estimara entonces dicha expresión suficiente y apta para considerar cumplido el requisito del art. 49.1 in fine LOTC. Da cuenta simplemente de la concurrencia en esos otros recursos de amparo de una causa de inadmisión distinta y de por sí suficiente para determinar la correspondiente decisión de este Tribunal, pero sin que ello prejuzgue ni implique ninguna valoración, menos aún positiva, sobre la idoneidad de dicha expresión a los efectos de entender cumplida la carga de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 4 de mayo de 2009, dictada por esta Sección en el recurso de amparo núm. 6860-2008.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 187/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:187A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 1826-2009, promovido por don Abdul Sattar contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2009, que desestima recurso de apelación promovido contra Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 29 de Madrid.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional. Recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2009 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de súplica contra la providencia de la Sección Tercera de este Tribunal, de 29 de junio de 2009, que acordó inadmitir el recurso de amparo núm. 1826-2009, interpuesto por don Abdul Sattar contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el presente recurso de súplica son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha 26 de febrero de 2009 el Procurador de los Tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez interpuso, en nombre y representación de don Abdul Sattar, recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de enero de 2009, que desestimó el recurso de apelación formulado por el recurrente contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 29 de Madrid, en procedimiento abreviado núm. 366-2008.

b) Por providencia de fecha 29 de junio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal acordó por unanimidad y de conformidad con el art. 50.1 a) LOTC, en relación con lo dispuesto en el art. 49.1, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, no admitir el presente recurso amparo por no haber satisfecho de forma expresa el recurrente la carga que le incumbía de justificar la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. En su recurso de súplica el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que el demandante de amparo sí cumplió, en contra de lo señalado en la providencia recurrida, con la carga de justificar de forma expresa la especial trascendencia constitucional del recurso, según lo probaría el contenido de su demanda que contiene, en la parte dedicada a los fundamentos de Derecho, (página 6 de la demanda) “una serie de consideraciones en orden a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso”. Por este motivo el Fiscal solicita que se deje sin efecto la providencia recurrida para que en su lugar se dicte la que proceda.

4. Por diligencia de ordenación de 28 de julio de 2009 la Sección Tercera de este Tribunal, de conformidad con el art. 93.2 LOTC, acordó conceder a la parte demandante de amparo plazo de tres días para que, con traslado del recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegara lo que estimara pertinente al respecto.

5. Con fecha 3 de septiembre de 2009 el recurrente en amparo presentó sus alegaciones, adhiriéndose al recurso de súplica interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El examen de la demanda de amparo formulada pone de relieve, en contra del criterio defendido por el Ministerio Fiscal en su recurso de súplica, que la misma no contiene efectivamente ningún razonamiento específico destinado a justificar la

especial trascendencia constitucional del recurso, según exige el art. 49.1 in fine LOTC y es siempre imprescindible (AATC 188/2008, de 21 de julio, y 289/2008, de 22 de septiembre). Pues a este propósito no puede bastar la simple y abstracta mención que

se contiene en la demanda, y a la que alude el Fiscal en su recurso, acerca de que la lesión constitucional denunciada “posee especial trascendencia constitucional por resultar importante para mantener la interpretación que sobre los derechos

fundamentales implicados sostiene la jurisprudencia constitucional y, en todo caso, de no estimarse quedaría en entredicho la aplicación o eficacia de la Constitución”. Patentemente, en efecto, porque tal alegación está huérfana de la más mínima

argumentación y, en consecuencia, con arreglo a esa pretendida justificación no es posible advertir por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general

eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE),

denunciados en la demanda, y que son los criterios que establece el art. 50.1 b) LOTC (por todos, últimamente, ATC 284/2009, de 17 de diciembre).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar la providencia de 29 de junio de 2009 dictada por esta Sección en el recurso de amparo núm. 1826-2009.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 188/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:188A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Suspende parcialmente la ejecución parcial de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza recaída en el recurso de apelación núm. 38-2009, solicitada en el recurso de amparo 2477-2009, promovido por don Raúl Cebrián Díaz.

Delitos: quebrantamiento de medida cautelar. Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales, no suspende; inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo y trabajos en beneficio de la comunidad, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2009 el Procurador de los Tribunales don Antonio Quintanilla Lázaro presentó un escrito en nombre y representación de don Raúl Cebrián Díaz en el que ponía de manifiesto la intención de su representado de interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2009, recaída en el recurso de apelación núm. 38-2009 y solicitó la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo hasta que se designaran Abogado y Procurador del Turno de Oficio para la defensa y representación del Sr. Cebrián.

2. El 23 de junio de 2009 doña Paloma Alejandra Briones, Procuradora designada de oficio, en nombre y representación del Sr. Cebrián, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza recaída en el recurso de apelación núm. 38- 2009, interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 19 de noviembre de 2008, por la que se condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar a la pena de seis meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. El fallo de la Sentencia preveía la posibilidad de que esta pena, previa audiencia a las partes, pudiera sustituirse por la de trabajos en beneficio de la comunidad y al pago de las costas. Por Auto del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza de 29 de abril de 2009 se acordó sustituir la pena de prisión por la de seis meses de trabajos, en beneficio de la comunidad, dada la naturaleza del hecho y el bajo nivel de peligrosidad.

3. El demandante aduce que las resoluciones impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Asimismo, por medio de otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, alegando que la ejecución de las referidas resoluciones haría perder al recurso de amparo su finalidad, pues considera que es previsible que la resolución del recurso se produzca en un plazo superior a la duración de la propia condena.

4. Mediante providencia de 4 de octubre de 2010, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación a los órganos judiciales correspondientes, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazaran a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha la Sala acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

6. El 15 de octubre 2010 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones. El Ministerio Fiscal, invocando la doctrina de este Tribunal sobre la suspensión de la ejecución de las penas de prisión, solicita la suspensión de la pena privativa de libertad, pues considera que dado el tiempo de duración de la pena -seis meses de prisión- la no suspensión de su ejecución podría ocasionar un perjuicio irreparable al recurrente al existir una altísima probabilidad de que cuando se resuelva el recurso de amparo la pena se encuentre ya cumplida, lo que cuestionaría la eficacia de un eventual fallo estimatorio que pudiera dictarse. También pone de manifiesto que no se constata que la concesión de la suspensión pueda ocasionar una lesión específica y grave del interés general, más allá del que se deriva de la no ejecución de un fallo judicial. Interesa, además, la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues considera que, de acuerdo con la doctrina constitucional, las penas accesorias deben seguir la misma suerte que la principal. No solicita, por el contrario, la suspensión del pronunciamiento relativo a la condena en costas, ya que, además de no hacer mención alguna el recurrente sobre este pronunciamiento, entiende que, al tener un contenido patrimonial, los perjuicios que pudieran derivarse serían perfectamente reparables.

7. El 18 de octubre de 2010 el recurrente presentó su escrito de alegaciones. Aduce en este escrito que procede la suspensión de la Sentencia impugnada, pues considera que su ejecución le ocasionaría un perjuicio que podría hacer perder al amparo su finalidad, sin que, por otra parte, la suspensión ocasione perjuicios graves al interés general.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC -en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo-dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero; 1/2010, de 11 de enero; y 95/2010, de 19 de julio, entre otros muchos). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto en el caso de que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución y siempre “que la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertados de otra persona” (art. 56.2 LOTC).

Por otra parte, es doctrina reiterada y unánime de este Tribunal, que la previsión contenida ahora en el art. 56.2 LOTC (en la redacción anterior a la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 la establecía el art. 56.1 LOTC), que exige como uno de los requisitos para otorgar la suspensión que la ejecución del acto del poder público por razón del cual se reclama el amparo ocasione “un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”, debe interpretarse “en el sentido de que para que proceda la suspensión es necesario que se cumpla el requisito de que, si ésta no se acordara, la eventual estimación del recurso de amparo sería ya 'tardía' y el restablecimiento en el derecho constitucional vulnerado ya no podría ser efectivo sino 'meramente ilusorio y nominal'” (ATC 125/2003, de 23 de abril, FJ 2; y, en el mismo sentido AATC 20/2009, de 26 de enero; 94/2010, y 95/2010, ambos de 19 de julio, entre otros muchos ).

Por esta razón este Tribunal no accede, salvo excepciones, a la solicitud de suspensión de resoluciones que imponen obligaciones de pago de cantidad o, en general, de contenido económico o patrimonial, pues la lesión que de ellas se deriva es normalmente reparable (ATC 125/2003, de 23 de abril FJ 2; AATC 326/2005, de 12 de septiembre; 152/2006, de 8 de mayo; 357/2006, de 9 de octubre; 118/2008, de 28 de abril; 388/2008, de 15 de diciembre; 20/2009, de 26 de enero, y 95/2010, de 19 de julio, entre otros muchos). Por el contrario, otorga la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior (ATC 263/2003, de 15 de julio, FJ 2, y ATC 307/1999, de 13 de diciembre), como sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad, habida cuenta de que “la libertad constituye un derecho cuya naturaleza convierte el perjuicio irrogado en irreparable, en caso de estimarse el amparo una vez cumplida parcial o totalmente la pena” (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3, y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

No obstante, este criterio, ni determina la suspensión automática de todas las resoluciones cuya ejecución afecte a la libertad o restrinjan otro tipo de derechos, ni tampoco impide que en casos excepcionales se puedan suspender condenas de contenido económico. El art. 56 LOTC responde a la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses del recurrente, los generales de la sociedad y los derechos de terceros (AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2, y 287/2007, de 18 de junio, FJ 2) y para lograr conciliar los distintos intereses y derechos afectados es preciso examinar las circunstancias específicas que concurren en cada supuesto, pues las mismas pueden incrementar o disminuir el peso de los citados intereses, inclinando la resolución a favor del interés general o del interés particular que siempre concurren en el supuesto de hecho. Por ello hemos afirmado que la decisión ha de ponderar la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas, adquiriendo, entre tales circunstancias, especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, con ciertos matices que no hacen al caso, en ella se expresa la reprobación que el ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (por todos, AATC 164/2002, de 30 de septiembre, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 334/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 214/2007, de 16 de abril, FJ 2; 287/2007, de 18 de junio, FJ 2, y 466/2007, de 17 de diciembre, FJ 2).

2. Como se ha indicado en los antecedentes, en el presente caso el recurrente fue condenado a la pena de seis meses de prisión, pena que, de acuerdo con lo dispuesto en el fallo de la Sentencia, fue sustituida por la de seis meses de trabajos en beneficio de la comunidad. La aplicación al caso de la doctrina reseñada nos lleva a declarar, tras ponderar los intereses en juego, la procedencia de la suspensión de la pena de seis meses de trabajo en beneficio de la comunidad. Como sostuvimos en el ATC 27/2009, de 26 de enero, FJ 2, esta pena, caso de que se ejecute, es irreversible, por lo que su ejecución podría hacer perder al recurso de amparo su finalidad. Por otra parte, el otorgamiento de la suspensión no causa una grave perturbación ni para el interés general ni para los derechos o libertades de otra persona, pues se trata de una pena que, de acuerdo con la clasificación establecida en el art 33 del Código penal, tiene la consideración de menos grave. Debe señalarse, además, que esta pena se ha impuesto en sustitución de la originariamente impuesta de seis meses de prisión, al haber considerado el órgano judicial que en este caso, dada la naturaleza del hecho que determinó la condena y el bajo nivel de peligrosidad del ahora recurrente en amparo, la sustitución era procedente. Junto a ello se da la circunstancia de que el otorgamiento de la suspensión no incide ni en los derechos o libertades de terceros ni en los de la propia víctima.

Igualmente procede la suspensión de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, pues las penas accesorias han de seguir la misma suerte que la principal (AATC 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2; 408/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 80/2006, de 13 de marzo, FJ 2, y 157/2009, de 18 de mayo, FJ 3, entre otros muchos). No procede, por el contrario, la suspensión del pronunciamiento relativo a la condena en costas, ya que al entrañar un pago en dinero, su ejecución no provoca ningún perjuicio que pueda hacer inútil el recurso de amparo, por lo que en este extremo ha de denegarse la suspensión (por todos, ATC 32/2008, de 26 de mayo, FJ 2)

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de 19 de diciembre de 2008 del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Zaragoza, confirmada por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 11 de febrero de 2009, recaída en apelación,

exclusivamente en lo relativo a la pena de seis meses de trabajos en beneficio de la comunidad y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 189/2010, de 29 de noviembre de 2010

Sección Tercera

ECLI:ES:TC:2010:189A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 3704-2010, promovido por doña Feliciana López Ferrero.

Inadmisión de recurso de amparo: inadmisión por extemporaneidad; plazo de interposición del recurso de amparo. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 4 de mayo de 2010 el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Calvo Ruiz, en nombre y representación de doña Feliciana López Ferrero, y con la asistencia técnica del Letrado don Avelino Alonso Mate, interpuso demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de de Castilla La Mancha con sede en Albacete, dictada el 8 de marzo de 2010, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, recaída en el procedimiento ordinario núm. 149-2005, tramitado por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 1 de Toledo.

2. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.2 CE que reconoce el derecho a las garantías del debido proceso en su vertiente de derecho a la prueba, por cuanto el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha no admitió la práctica de determinadas pruebas solicitadas en segunda instancia. Esta decisión supone asimismo la vulneración de los principios de legalidad penal, aplicable también a los procedimientos administrativos (art. 25 CE), y de seguridad jurídica (art. 9 CE).

3. Mediante providencia de fecha 13 de septiembre de 2010 la Sección acordó no admitir el presente recurso de amparo con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.2 y 44.2, toda vez que el recurso incurre en extemporaneidad.

4. Notificada dicha resolución al recurrente y al Ministerio Fiscal, este último, mediante escrito registrado en este Tribunal el pasado 20 de octubre de 2010, la ha impugnado en súplica por entender que no concurre la causa de inadmisión apreciada, pues no existe en las actuaciones base cierta para determinar si el recurso es o no extemporáneo, toda vez que no consta en forma alguna si la notificación de la Sentencia fue efectuada a la parte recurrente a través del servicio de notificaciones establecido por el Colegio de Procuradores.

Según alega el Ministerio Fiscal en las actuaciones consta certificación de que la indicada Sentencia fue notificada a la parte recurrente el día 16 de marzo de 2010, lo que significa -añade- que si tal notificación hubiera sido efectuada a través del Colegio de Procuradores habría de entenderse hecha el 17 de marzo de 2010, de modo que el plazo habría empezado a contar el 18 de marzo y concluiría el 3 de mayo del mismo año.

Ello no obstante el Ministerio Fiscal hace constar que, según se desprende del tercer otrosí del escrito de demanda, ésta se presentó al día siguiente a su vencimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), tal y como permite el art. 85.2 LOTC, de modo que, habiéndose presentado la demanda el 4 de mayo de 2010, ésta se hallaría dentro de plazo.

5. Mediante diligencia de ordenación de fecha 21 de octubre de 2010 se acordó dar traslado del mismo a la representación de la recurrente para que, en el plazo de tres días, formulare las alegaciones que tuviera por convenientes. Mediante escrito de fecha 2 de noviembre de 2010 la representación de doña Feliciana López Ferrero se adhiere a la impugnación presentada por el Ministerio Fiscal, incidiendo en el hecho de que el tercer otrosí de la demanda de amparo señaló al Tribunal que ésta se presentaba al siguiente día del vencimiento con base en el art. 135.1 LEC.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de 13 de septiembre de 2010 debe ser desestimado.

Consta en las actuaciones escrito del Secretario de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha con sede en Albacete que certifica que “en los autos de recurso de apelación seguidos y tramitados en este Tribunal con el número 75-2009, consta como fecha de la Sentencia el día 8 de marzo de dos mil diez, notificada a la parte apelante el día 16 de marzo de 2010, declarándose la firmeza de la misma con fecha 13 de abril de 2010, notificándose dicha firmeza a la parte apelante el día 13 de abril de 2010”.

En consecuencia, habiéndose notificado la Sentencia a las partes el día 16 de marzo de 2010, el plazo de 30 días legamente prescrito para la presentación del recurso de amparo finalizó el 30 de abril del mismo año. En atención a lo establecido en el art. 85.2 LOTC, la presentación del recurso de amparo podía formalizarse hasta las 15 horas del día hábil siguiente al del vencimiento del plazo de interposición, esto es, el 3 día de mayo de 2010.

Sin embargo, como ha sido indicado, el escrito de interposición de la demanda de amparo tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 4 de mayo de 2010.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de 13 de septiembre de 2010.

Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.

AUTO 190/2010, de 1 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 4, de 5 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:190A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Declara la falta de jurisdicción del Tribunal Constitucional para conocer de un recurso de casación en relación con las normas forales de Guipúzcoa.

Diputaciones Forales: normas forales fiscales. Jurisdicción constitucional: carencia de jurisdicción para conocer de recursos de casación. Resoluciones del Tribunal Constitucional: declaración de falta de jurisdicción.

AUTO

I. Antecedentes

1. El día 5 de octubre de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito de la Secretaría de Justicia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 23 de septiembre de 2010, por el que se remiten las actuaciones y el expediente correspondientes al recurso de casación núm. 2481-2004, promovido por la Administración General del Estado contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de diciembre de 2003, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1380- 2001, “por haber pasado a corresponder el conocimiento” del recurso de casación “al Tribunal Constitucional, en virtud de lo dispuesto en los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero”, habiendo sido emplazadas las partes por plazo de treinta días para que pudieran comparecer ante este Tribunal para seguir el curso de los autos.

2. El referido escrito trae causa en los siguientes antecedentes:

a) El Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, interpuso recurso contencioso- administrativo contra el art. 4, apartado octavo, de la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, por la que se aprueban determinadas medidas tributarias para el Territorio Histórico de Guipúzcoa, en el que recayó la Sentencia núm. 781/2003, de 26 de diciembre, desestimatoria del recurso.

b) El Abogado del Estado interpuso recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue admitido a trámite por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 9 de diciembre de 2005.

Formalizados por la Diputación Foral y las Juntas Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa los escritos de oposición al recurso, se señaló la audiencia del día 24 de marzo de 2010 para la deliberación, votación y fallo del recurso.

c) Por providencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010 se dejó sin efecto el señalamiento para la votación y fallo del recurso de casación, concediéndose a las partes un plazo de diez días para que pudieran presentar alegaciones sobre la eventual incidencia en el recurso de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial.

d) Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto en fecha 14 de mayo de 2010, cuya parte dispositiva resulta del siguiente tenor:

“Excluir del conocimiento de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2481/2004 interpuesto por la Administración General del Estado contra la sentencia dictada, con fecha 26 de diciembre de 2003, por la Sala de esta Jurisdicción, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso núm. 1380/2001, por haber pasado a corresponder el conocimiento del mismo al Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, con remisión de las actuaciones practicadas y emplazamiento de las partes por plazo de treinta días para que puedan comparecer ante dicho Tribunal para seguir el curso de los autos, poniendo esta resolución en conocimiento del Tribunal que dictó la sentencia recurrida.”

e) En la fundamentación jurídica del referido Auto, la Sección, tras reproducir parcialmente el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero (razonamiento jurídico primero), así como el tenor de la nueva disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y la nueva redacción dada a los arts. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 3 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) (razonamiento jurídico segundo), estima que “[l]as modificaciones normativas indicadas determinan la exclusión del orden jurisdiccional contencioso- administrativo de las impugnaciones de las normas forales de naturaleza tributaria dictadas por las 'Instituciones competentes de los Territorios Históricos' (art. 41.2.a del Estatuto)”. “En estas circunstancias - se razona en el Auto- este Tribunal deja de ser competente para resolver la impugnación en grado de casación de la sentencia de 26 de diciembre de 2003 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin que podamos compartir la tesis de las Juntas Generales y de la Diputación Foral de Guipúzkoa de que la modificación procesal y competencial que viene a significar la Ley Orgánica 1/2010 deba conducir a entender que deba tenerse por concluido el recurso de casación interpuesto con la elevación a firme de la sentencia objeto de impugnación casacional”.

Para la Sección, “[l]a ausencia en la Ley Orgánica 1/2010 de una Disposición Transitoria que permita perpetuar la jurisdicción de este Tribunal para acabar de conocer y resolver los recursos interpuestos contra Normas Forales fiscales del Territorio Histórico de Guipúzcoa, como en buena medida hermenéutica hubiera sido deseable, y el propio tenor de la nueva normativa introducida (Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos 'interpuestos'…), nos obliga, en sentir de la mayoría de los miembros de este Tribunal, a dejar de conocer ya del recurso interpuesto por la Administración del Estado y a deferir el conocimiento del recurso interpuesto al Tribunal Constitucional, como ha solicitado la propia representación de la Administración del Estado recurrente, que ha entendido también que, a la vista de lo establecido en el artículo primero de la señalada Ley Orgánica 1/2010 y nueva Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, la competencia para el conocimiento del recurso ha pasado a corresponder al Tribunal Constitucional, solicitando la remisión de las actuaciones al citado Alto Tribunal.” (razonamiento jurídico tercero).

3. En fecha 17 de septiembre de 2010 tuvieron entrada en el Registro General de este Tribunal sendos escritos de la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe, en nombre y representación de la Diputación Foral y de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa, personándose ante este Tribunal en virtud del emplazamiento realizado por el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2010.

El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en fecha 20 de septiembre de 2010, se personó ante este Tribunal, en la representación que ostenta, cumplimentando el emplazamiento efectuado por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de septiembre de 2010, pospuso la adopción de acuerdo al momento que recibiese de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 2481- 2004.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de octubre de 2010, acordó tener por recibidas de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo las actuaciones relativas al recurso de casación núm. 2481-2004 y los escritos presentados por la Procuradora de los Tribunales doña Rocío Martín Echagüe en fecha 17 de septiembre de 2010, en nombre y representación de la Diputación Foral y de las Juntas Generales de Guipúzcoa, y por el Abogado del Estado en fecha 20 de septiembre de 2010, en la representación que ostenta, así como oír, por un plazo común de diez días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y a la referida Procuradora para que alegasen lo que estimasen conveniente respecto de la jurisdicción de este Tribunal en el presente asunto.

5. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 2 de noviembre de 2010, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) A su juicio, la tesis de la minoría firmante del Voto particular al Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2010, parece asentada en fundamentos jurídicos razonables.

Objeto del recurso de casación sólo puede ser la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y no el art. 4, apartado octavo, de la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, por la que se aprueban determinadas medidas tributarias para el Territorio Histórico de Guipúzcoa, que sería, en cambio, el único objeto posible para el proceso constitucional regulado en los apartados 1 y 2 de la nueva disposición adicional quinta de la LOTC introducida por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Aquellos apartados no convierten a este Tribunal en juez de casación de las Sentencias dictadas por Tribunales contencioso-administrativos territoriales. No parece posible, pues, aceptar que el Tribunal de casación decline en la jurisdicción constitucional el conocimiento de un recurso de casación ante él pendiente. En este sentido carecería de importancia la inexistencia de una disposición transitoria en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, si se acepta que ésta no ha transformado al Tribunal Constitucional en un Tribunal de casación. Dado que sólo al Tribunal Constitucional corresponde delimitar el ámbito de su jurisdicción (art. 4.1 LOTC), procede que declare su falta de jurisdicción para conocer del recurso de casación núm. 2481-2004, devolviendo su conocimiento a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

La tesis anterior se corrobora indirectamente con una reflexión añadida acerca de las implicaciones que se derivarían de aceptar la declinación de jurisdicción. Reflexión que el Abogado del Estado formula con base en la premisa de que el Tribunal Supremo ha debido apreciar -y así se refleja en el fundamento jurídico primero de su Auto- que el recurso contencioso-administrativo contra la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, del Territorio Histórico de Guipúzcoa envolvía una “cuestión constitucional”, es decir, una cuestión que debía ser resuelta aplicando como parámetro el bloque de la constitucionalidad, tal como resulta de la disposición adicional 5, último párrafo del apartado 1, LOTC.

b) La declaración de que el asunto declinado por el Tribunal Supremo entra en la jurisdicción del Tribunal Constitucional, ampliada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, supondría (1) aceptar una suerte de novación del objeto procesal; (2) la sobrevenida invalidez o ineficacia extra ordinem de la Sentencia recurrida en casación, que fue dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco el 26 de diciembre de 2003 (recurso núm. 1380-2001); y (3) la necesidad de rehabilitar el trámite ab initio. Estas tres implicaciones, como se expone a continuación, parecen de casi imposible justificación jurídica.

En el momento en que el Tribunal Supremo ha decido declinar su jurisdicción, la conformidad a derecho de la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, del Territorio Histórico de Guipúzcoa podría conceptuarse como objeto mediato de la casación. La conformidad a Derecho de tal Norma se controlaba, por así decirlo, a través del enjuiciamiento de si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco incurría en las infracciones en que se basaba el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración General del Estado. Pero en el nuevo proceso constitucional de los apartados 1 y 2 de la disposición adicional quinta de la LOTC lo que en la casación es objeto mediato (la conformidad o disconformidad a derecho de la norma foral) pasaría a ser objeto único, de manera que el Tribunal Constitucional tendría que decidir sobre el objeto original del recurso contencioso- administrativo ya resuelto en la instancia por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Habría, pues, novación del objeto de la casación al pasar a la jurisdicción constitucional.

El Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo parte de la aplicación inmediata de la nueva disposición adicional quinta de la LOTC, que hace cesar la jurisdicción del orden contencioso- administrativo. Pero lo hace cesar, a lo que parece, en cualquier instancia o grado y de manera retroactiva. En efecto, no es sólo que, al entrar en vigor la disposición adicional quinta de la LOTC, decaiga la jurisdicción contencioso- administrativa en grado casacional, sino que también habría que admitir que se da una suerte de cese retroactivo de la jurisdicción contencioso-administrativo ejercida en la instancia por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Parece evidente que la consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no puede ser la firmeza de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, contra la que en tiempo y forma la Abogacía del Estado interpuso casación, que fue admitida el 9 de diciembre de 2005. Más bien la Sentencia del Tribunal territorial quedaría aquejada de una suerte de sobrevenida invalidez o ineficacia de naturaleza extra ordinem, al menos en lo que toca a la “cuestión constitucional” que la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ha incluido dentro de la esfera de esta jurisdicción. De nuevo parece que tan anormal repercusión sobre la validez o eficacia de una Sentencia dictada hace varios años resulta sumamente problemática de justificar con buenas razones jurídicas. Lo que nos confirma que parece más fundado jurídicamente optar por que este Tribunal declare su falta de jurisdicción.

En fin, si este Tribunal acepta asumir jurisdicción en el asunto declinado por el Tribunal Supremo, procedería conceder al Abogado del Estado el plazo que el Tribunal juzgara adecuado para que pudiera formular escrito de iniciación del procedimiento constitucional, siempre y cuando el Presidente del Gobierno decidiera mantener la impugnación de la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, del Territorio Histórico de Guipúzcoa, en su caso con posible invocación del art. 161.2 CE, puesto que el planteamiento ante la jurisdicción constitucional no tendría por qué coincidir con el alegado ante los Tribunales contencioso- administrativos. No sólo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sino todo el trámite del recurso contencioso-administrativo en la instancia quedaría así sobrevenidamente inválido o ineficaz. Nuevamente, la dificultad de justificar jurídicamente esta consecuencia robustece indirectamente el mejor fundamento de la declaración de que el asunto declinado no entra dentro de la jurisdicción constitucional.

El Abogado del Estado concluye su escrito de alegaciones interesando de este Tribunal que declare su falta de jurisdicción para conocer del asunto remitido por la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Auto de 14 de mayo de 2010, dictado en el recurso de casación núm. 2481-2004, procediendo a ordenar su devolución a la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

6. La representación procesal de la Diputación Foral del Territorio Histórico de Guipúzcoa evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de noviembre de 2010, que en lo sustancial a continuación se resume.

a) Considera correcta la decisión del Tribunal Supremo de apreciar su falta de jurisdicción sobrevenida para continuar conociendo del recurso de casación núm. 2481-2004 a causa de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, ya que esta ley reserva, en términos claros e inequívocos, con carácter exclusivo y excluyente al Tribunal Constitucional el control de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. De esta forma se constata la voluntad del legislador de poner fin de forma inmediata y definitiva a una situación que considera disconforme con la naturaleza y función de aquellas normas en el sistema de fuentes, que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional se han ocupado de calificar como equivalentes a las leyes.

De hecho la asunción por la jurisdicción contencioso-administrativa del control de las normas forales fiscales vascas se ha debido a que, de no ejercerlo sus órganos, quedarían sin fiscalización de ninguna clase, lo cual repugna al principio de constitucionalidad y, en definitiva, al concepto mismo de Estado de Derecho (STS de 9 de diciembre de 2009). De igual manera la jurisprudencia ha precisado, como se recuerda en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que el juicio a realizar sobre dichas normas era un juicio de constitucionalidad, al no poder asimilarse su posición ordinamental a la de simples reglamentos con respecto a las leyes. En otras palabras, se trata de normas sujetas de manera directa e inmediata a las normas que integran el bloque de la constitucionalidad. Tienen, por tanto, una posición idéntica a la ley.

Es lógico que la atribución al Tribunal Constitucional del control de estas normas y el hecho de que la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no contenga ninguna previsión de Derecho transitorio traiga como consecuencia obligada el cese de las actuaciones del Tribunal Supremo.

b) La representación procesal de la Diputación Foral abunda a continuación en los motivos por los que entiende que se ha producido la pérdida sobrevenida de la jurisdicción del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, se publicó en el “Boletín Oficial del Estado” el día 20 de febrero y entró en vigor el día 12 de marzo de 2010, una vez transcurridos los veinte días de vacatio legis (art. 2.1 del Código civil: Cc). Desde esa misma fecha los Jueces y Tribunales de la jurisdicción contencioso- administrativa han quedado desprovistos de jurisdicción para continuar conociendo de las impugnaciones dirigidas contra las normas forales fiscales. La nueva regulación debe aplicarse no sólo a los recursos directos e indirectos que se interpongan en lo sucesivo, sino también a los que ya están siendo conocidos por los Jueces y Tribunales de ese orden jurisdiccional, ya que aquella ley ha privado por completo de jurisdicción a los órganos del orden contencioso-administrativo para conocer de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En otro caso, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, habría incorporado una disposición transitoria similar a la que contuvo en su día la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se suprimió el recurso previo de inconstitucionalidad, que determinaba la continuación de la tramitación de los recursos previos ya iniciados. En este caso fueron razones de política legislativa y constitucional, derivadas de unas circunstancias muy especiales, las que orientaron y justificaron la citada disposición transitoria.

Sin embargo, en el caso de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, en su exposición de motivos no se realiza consideración ni salvedad alguna equiparables a las que se hacía en la de la Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, que permitan sustentar un régimen transitorio. Además, las referencias que se hacen a la situación anterior a la reforma son para denostarla y, desde luego, no se manifiesta en absoluto la vocación de prolongar la regulación vigente. Al revés, la única preocupación del legislador es darla por definitivamente terminada. En coherencia con el preámbulo, los arts. 1 y 2 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, nada dicen sobre las cuestiones pendientes o de derecho intertemporal. De esa manera la concatenación que establece la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, entre la atribución en exclusiva al Tribunal Constitucional del enjuiciamiento de las normas forales fiscales, la negación expresa del mismo a la jurisdicción contencioso- administrativa y la decisión de no incluir una disposición transitoria revelan con nitidez que la finalidad de la norma es la de no mantener la inicial jurisdicción de los Tribunales Contencioso- Administrativos sobre las normas forales fiscales.

Así las cosas, conviene recordar que la previa atribución de jurisdicción es presupuesto inexcusable para que los Tribunales de Justicia puedan entrar a conocer y resolver los litigios que se le presenten (arts. 9.3 y 117.3 CE; 9.1 LOPJ; 37 y 44 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). Además de estar previamente atribuida, la jurisdicción ha de mantenerse en todo momento para que los actos judiciales sean válidos. De otro lado, la carencia de jurisdicción ha de ser apreciada incluso de oficio (art. 5.2 LJCA), tanto cuando se produce ab initio como cuando sobreviene una vez comenzadas las actuaciones judiciales. Desde esta perspectiva la aplicación inmediata de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, resulta obligada, sin que ello la convierta en una norma retroactiva. Y no lo es porque su afectación a los procedimientos en trámite y, en particular, al presente recurso contencioso-administrativo, sobreviene en la fase en la que se encuentren cualquiera que sea ésta. En definitiva, lo que la citada ley produce no es la asignación a los actos procesales ya ejecutados de unos efectos distintos a los que tuvieron conforme a la legislación procesal derogada, sino la imposibilidad de que se sigan dictando otros nuevos al carecer los órganos judiciales de jurisdicción para ello a causa de la pérdida de la que venían ejerciendo hasta el momento. La ley, por lo tanto, despliega su eficacia pro futuro, dejando sin presupuesto válido la actuación en este caso de la Sala que venía conociendo del recurso de casación núm. 2481-2004.

Como se tiene declarado en la STC 4/1990, en relación con la modificación producida en los arts. 22 y ss. de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, que crearon la Sala Quinta del Tribunal Supremo, a las normas procesales les es de aplicación el principio tempus regit actum. Sería ahora inconsistente sostener que la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no tenga incidencia en procedimientos judiciales pendientes.

Sobre esta misma cuestión se pronunció la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en su Sentencia de 10 de mayo de 1966 (recurso contencioso-administrativo núm. 105-1993) que rechazó los argumentos del Ministerio Fiscal sobre la falta de previsión en la Ley Orgánica 6/1994 de su retroactividad y el “principio de continuidad de la jurisdicción” y centró su ratio decidendi en la necesidad de garantizar el cumplimiento de la finalidad de la reforma del art. 66. “Tal propósito -se afirma en la Sentencia- quedaría desvirtuado si de la nueva competencia de la Audiencia Nacional se excluyeran los actos de los Jefes de los Estados Mayores por razón de la aplicación del principio de perpetuación o continuación de la jurisdicción, según la delimitación existente al iniciarse el proceso” (FJ 2).

Criterio que han seguido otras leyes ordinarias de modo que puede decirse que cuando el legislador ha querido mantener la aplicación de la ley derogada a los procesos en curso lo ha previsto expresamente. Así consta, por ejemplo, en las disposiciones transitorias de la LEC o en la reforma llevada a cabo por la disposición transitoria décima de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, en el art. 9.4 LOPJ.

El mencionado principio de continuidad de la jurisdicción (art. 411 LEC) implica que las alteraciones que una vez iniciado el proceso se produzcan en cuanto al domicilio de las partes, situación de la cosa litigiosa y el objeto del juicio no modificarán la jurisdicción y la competencia. De ahí se deriva, en definitiva, el mantenimiento de la competencia inicial del Juez aunque más tarde se modifiquen o alteren los hechos que dieron lugar a su fijación. Sin embargo, como acertadamente precisa la Sentencia de 10 de mayo de 1996, la perpetuatio iurisdictionis no juega cuando las que se alteran son las normas reguladoras de la jurisdicción, frente a cuya modificación no cabe oponer dicho principio.

No obstante, aunque los ejemplos invocados confirman la interpretación que defendemos, se refieren a supuestos en los que la modificación legislativa ha consistido en una reasignación de la jurisdicción en el seno del Poder Judicial (en el ya citado orden militar, en el mercantil con la creación de los Juzgados del mismo o en las infracciones y sanciones en el orden social) de modo que la materia seguía siendo justiciable pero ante otro órgano o con otras normas procesales. Sin embargo, en el caso que nos ocupa el cambio es cualitativo, pues quien asume la función de control jurisdiccional de las normas forales fiscales es la justicia constitucional a través de un órgano constitucional separado y diferenciado por completo del Poder Judicial al que, consecuentemente, se niega en bloque el enjuiciamiento de dichas normas. Éstas pasan a ser materia no fiscalizable por los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, sin que eso signifique que queden exentas de control alguno. Lo que ocurre es que la sumisión de las normas forales fiscales al bloque de la constitucionalidad se asegura directamente por el guardián de la Constitución que pasa a ser Juez natural de estas cuestiones.

En definitiva, a diferencia de los supuestos en los que la pérdida de jurisdicción por parte de un órgano judicial se ha debido a su atribución a otros órdenes jurisdiccionales legalmente establecidos, aquí la asume un órgano constitucional distinto, por lo que su incidencia en los procesos que resulten afectados han de ser, con toda lógica, más inmediata y efectiva si cabe.

c) La representación procesal de la Diputación Foral sostiene, a continuación, que la pérdida de la jurisdicción del Tribunal Supremo no implica necesariamente que la competencia para conocer del recurso de casación núm. 2481-2004 haya de recaer en el Tribunal Constitucional.

La decisión que haya de tomar el Tribunal Constitucional, al amparo del art. 4.1 LOTC, ha de fundarse en lo dispuesto en la Constitución y en la LOTC, siendo determinante a esos efectos la consideración de las funciones que tiene atribuidas y, por lo tanto, los concretos procesos constitucionales a través de los que las ejercita. Si se analiza la LOTC se observa que el plazo para interponer el recurso directo contra las normas forales fiscales es de tres meses a contar desde su publicación (arts. 31 y 33, en relación con la disposición adicional quinta de la LOTC). Un plazo que por razones obvias no se observaría en este caso. En consecuencia, el vencimiento del plazo para recurrir es el motivo que impide que el Tribunal Constitucional entre a conocer del referido recurso de casación. En estricta aplicación de los citados preceptos de la LOTC, el Tribunal Constitucional debe apreciar su incompetencia y ordenar el archivo de las actuaciones.

d) A mayor abundamiento, argumenta la representación procesal de la Diputación Foral que la Administración del Estado en el recurso contencioso-administrativo núm. 1380-2001 no alegó ninguna vulneración constitucional, de modo que el recurso de inconstitucionalidad que se interpusiera no podría ser admitido a trámite, ya que la impugnación de la norma foral no se ha basado en infracciones constitucionales, sino exclusivamente en vulneraciones del Concierto económico que escapan a la competencia del Tribunal Constitucional.

Además, de conformidad con una reiterada doctrina constitucional, la terminación del procedimiento acordada por Auto del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 2010 y la declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional no lesionan el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La primera decisión porque el recurso de casación es expresión de un derecho de configuración legal, cuyo ejercicio ha de desenvolverse en el marco de lo que determinen las leyes en cada momento, las cuales lo limitan significativamente cuando se trata del acceso a la segunda instancia judicial como ocurre en este caso. Es evidente que la interpretación de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que ha hecho el Tribunal Supremo está fundada en razones objetivas que derivan del propio texto legal, así como viene avalada por la doctrina constitucional y del propio Tribunal Supremo. Por motivos análogos, la declaración de incompetencia del Tribunal Constitucional satisface plenamente las exigencias del art. 24 CE.

La representación procesal de la Diputación Foral concluye su escrito suplicando del Tribunal Constitucional que inadmita la remisión de las actuaciones relativas al recurso de casación núm. 2481-2004 y, subsidiariamente, desestime las alegaciones efectuadas en dicho recurso.

7. La representación procesal de las Juntas Generales del Territorio Histórico de Guipúzcoa evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 10 de noviembre de 2010, de contenido idéntico al escrito de la Diputación Foral del mismo Territorio Histórico resumido en el anterior antecedente y que, en razón de su identidad, se da por reproducido.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 22 de noviembre de 2010 que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) Para el Ministerio Fiscal se trata de un supuesto en el que procede que el Tribunal Constitucional ejerza la potestad de delimitar el ámbito de su jurisdicción y adopte las medidas necesarias para preservarla (art. 4.1 LOTC). No es cuestión a debatir si la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, excluye del conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo los recursos que se interpongan contra las normas forales vascas de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que a partir de la entrada en vigor de aquella ley corresponderán al Tribunal Constitucional, sino la decisión de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de declinar el conocimiento del recurso de casación. Decisión que se basa en dos pilares: la ausencia en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de una disposición transitoria que permita perpetuar la jurisdicción del Tribunal para acabar de conocer y resolver los recursos interpuestos contra las normas forales del Territorio de Guipúzcoa y el tenor de la nueva normativa (“corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos 'interpuestos'”). A juicio del Ministerio Fiscal ninguno de los dos argumentos resultan atendibles.

b) En cuanto al primero, la decisión judicial resulta improcedente y basada en un razonamiento contrario al sentido natural de la perpetuatio iurisdictionis, que, más allá de hallar manifestaciones concretas en algunos preceptos de nuestra legislación (art. 411 LEC), constituye una exigencia de aplicación general en el orden procesal en materia de cuestiones de competencia y jurisdicción. Asimismo, como se razonará más adelante, podrá venir a implicar una contravención del principio rector en materia de aplicación en el tiempo de las normas procesales que, previsto en el art. 2 LEC, pero de aplicación supletoria a los demás órdenes jurisdiccionales, se concreta en la regla de que salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de Derecho transitorio, los asuntos que correspondan a los Tribunales se sustanciarán por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas.

En efecto, conforme al referido principio de perpetuatio iurisdictionis, entroncado con el derecho al Juez natural o predeterminado por la ley (art. 24 CE) y derivado de las exigencias de seguridad jurídica y economía procesal, la regla es que un cambio posterior en materia de jurisdicción y/o competencia no tiene efecto respecto de las que rigen para el momento de la interposición del recurso e iniciación del correspondiente proceso, de manera que las alteraciones que se produzcan con posterioridad al inicio de éste no modificarán la jurisdicción y competencia a no ser que una disposición transitoria expresa establezca otra cosa. En consecuencia, un recto entendimiento de dicho principio implica que no puede un Tribunal, por una situación sobrevenida de cambio normativo, mantener, sin más, que la jurisdicción y/o competencia que tenía atribuida es ya de otra autoridad, ya sea administrativa, judicial o, como en este caso, constitucional salvo que la ley misma disponga otra cosa. La radicación de un causa ante un Tribunal fija definitivamente la jurisdicción de este Tribunal sobre aquella causa, que debe mantenerse rigiendo a tales efectos la situación normativa vigente al momento del inicio de la litispendencia salvo disposición expresa de la que se deduzca una solución de distinto tenor. Una correcta interpretación del principio reseñado conlleva, como se sostiene en el Voto particular emitido a la resolución de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, a que ésta debió conocer del recurso de casación y dictar Sentencia resolviéndolo. La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, no contiene disposición transitoria alguna para los procesos aun no fenecidos y excluye del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa los recursos que se interpongan -debe entenderse por el principio de perpetuación en la jurisdicción, en lo sucesivo- contra las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

c) Respecto al argumento de que la competencia de este Tribunal se deduce del tenor literal de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, (recursos “interpuestos”), además del carácter no unívoco de este término en la disposición adicional quinta de la LOTC, los términos de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, apuntan precisamente en una dirección contraria a lo sostenido por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, trasluciendo una voluntad del legislador de proyectar al efecto de futuro la vigencia de la nueva disposición jurisdiccional de manera congruente con la ausencia de una disposición transitoria para los procesos en curso que sometiese los mismos al nuevo régimen.

En efecto, el artículo segundo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, que tiene por objeto la modificación del art. 9.4 LOPJ, y su disposición adicional única, que añade una letra d) al art. 3 LJCA, emplean los términos “recursos directos o indirectos que se interpongan”, lo que, a juicio del Ministerio Fiscal, indica una proyección de estas disposiciones al futuro, de manera que su aplicación ha de entenderse a los recursos que se interpongan tras la entrada en vigor de la reforma. Lo que se ve reforzado por el alcance de la nueva disposición adicional quinta de la LOTC al establecer que “[l]a interposición y sus efectos, la legitimación, tramitación y Sentencia de los recursos y cuestiones referidos en el apartado anterior, se regirán por lo dispuesto en el Título II de esta Ley para los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad respectivamente”. Previsión ésta que plantearía problemas de difícil solución si se pretendiese aplicar a procesos en curso que, como sostiene el Tribunal Supremo, deben salir, sin más, del conocimiento de la actual jurisdicción contencioso-administrativo, y parece estar pensado para nuevos recursos interpuestos a partir de la entrada en vigor de la nueva normativa que se someten a las nuevas reglas -las de la normativa procesal constitucional- de legitimación, interposición y tramitación.

d) Resulta palmario que la Sala judicial no se plantea la cuestión del cambio de tramitación y excluye de su conocimiento “el recurso de casación” núm. 2481-2004 interpuesto por la Administración General del Estado contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 26 de diciembre de 2003, en el recurso núm. 1380-2001, por haber pasado a corresponder “el conocimiento del mismo” al Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en los artículos primero y segundo de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Incluso la Sala en su Auto ordena emplazar a las partes para que puedan comparecer ante este Tribunal Constitucional “para que puedan seguir el curso de los autos”. Se está, pues, ante una suerte de traspaso de conocimiento de un concreto recurso de casación. Ello quiebra la lógica del sistema. Resulta evidente que el Tribunal constitucional no puede conocer del recurso de casación, no puede convertirse en el Juez de la casación y estar delimitado, adicionalmente, por los concretos límites de conocimiento propios de la naturaleza extraordinaria y singular del recurso de casación y el motivo que eventualmente haya sido invocado. Se desconoce con ello que el cambio que implica la reforma no es simplemente un cambio de sujeto jurisdiccional responsable del conocimiento sino un cambio de todo el modelo procesal impugnativo y no se ha establecido una regulación expresa que permita una especie de sucesión procesal en actos de tramitación o resolución respecto de concretos procesos y procedimientos no fenecidos que posibilite que un órgano de jurisdicción constitucional suceda y retome sin solución de continuidad a un órgano judicial ordinario continuando en el mismo punto procesal que éste dejó el correspondiente procedimiento y proceso.

Si se siguiera la tesis de la Sala judicial acerca de la pérdida de jurisdicción ordinaria del orden contencioso-administrativo sobre los recursos con procesos en curso a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, se llegaría al absurdo, llevada a sus últimas consecuencias, de la necesidad de comenzar ab initio con la tramitación desde el principio y conforme a las nuevas reglas de plazo de interposición (art. 33 LOTC), legitimación (art. 32 LOTC) y tramitación (art. 34 LOTC), se supone, a partir de la vigencia de la reforma, siendo que el proceso lleva más de nueve años de tramitación y hay una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco aún sin firmeza, sin que la jurisdicción ordinaria haya dado una respuesta definitiva tras una permanencia del recurso de casación que se pretende “traspasar” de más de seis años en sede y bajo la responsabilidad del órgano que acuerda su traspaso. Dicha Sentencia “intermedia” quedaría, por demás, en un limbo jurídico o afectada de una invalidez o eficacia extra ordinem de llevar la exclusión de conocimiento por la jurisdicción ordinaria a todos sus extremos respecto del proceso en curso. Se trufaría la reforma con una aplicación retroactiva de implicaciones procesales insospechadas. Ello implicaría admitir una especie de muerte retroactiva de la jurisdicción contencioso-administrativa injustificable desde el plano técnico jurídico procesal. El ya reseñado principio rector en materia de aplicación en el tiempo de las normas procesales, previsto en el art. 2 LEC, pero de aplicación supletoria a los demás órdenes jurisdiccionales es que salvo que otra cosa se establezca en disposiciones legales de derecho transitorio, los recursos que correspondan a los Tribunales se sustanciarán por éstos con arreglo a las normas procesales vigentes, que nunca serán retroactivas.

Los argumentos de la Sala se resquebrajarían adicionalmente de estimar que el objeto del recurso de casación y de análisis jurisdiccional es precisamente la Sentencia ya dictada y, por tanto, más que un recurso contra la norma foral es un recurso extraordinario contra la Sentencia. Desde luego ello eximiría de tratar la cuestión central de cuestionar la aplicabilidad de la reforma a un proceso en curso, ya que ni siquiera estaríamos ante un “recurso contra la norma”, sino ante un recurso contra una Sentencia, lo que definitivamente excluiría la esfera de influencia de la reforma normativa. Pero es que aún si se entiende que lo que se acaba discutiendo directa o indirectamente es la conformidad o no a derecho de la norma foral, lo cierto es que no cabe reconocer una aplicabilidad retroactiva del nuevo régimen procedimiental y jurisdiccional a los procesos en curso por las razones ya insistentemente expuestas.

La solución de que el Tribunal Constitucional retome el proceso en el punto en que se dejó por el órgano judicial ordinario o de que se inicie de nuevo todo el trámite abriendo un nuevo plazo de interposición bajo la nueva reglas procesales se revelan inadmisibles sobre la base de lo estrictamente dispuesto en la Ley Orgánica 1/2020, de 19 de febrero, y los principios rectores en el orden procesal.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones solicitando que el Tribunal Constitucional, conforme al art. 4.1 LOTC, delimite su ámbito de jurisdicción y declare su falta de jurisdicción para conocer de las actuaciones remitidas por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo relativas al recurso de casación núm. 2481-2004 y proceda a su devolución a dicho órgano judicial.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2010, recaído en el recurso de casación núm. 2481-2004, hace necesario que este Tribunal Constitucional, ejercitando la facultad que le confiere el art. 4 LOTC de delimitar el ámbito de su jurisdicción y adoptar, en su caso, las medidas necesarias para preservarla, resuelva si puede entrar en el ámbito de la jurisdicción que tiene atribuida por la Ley Orgánica la decisión del recurso de casación que por el Auto precitado ha sido remitido, sometiéndolo a nuestro conocimiento, teniendo nuestra resolución al respecto el alcance que le atribuyen los apartados 1 y 2 de dicho artículo.

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo ha acordado en el mencionado Auto excluir de su conocimiento el recurso de casación núm. 2481-2004, interpuesto por la Administración General del Estado contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 781/2003, de 26 de diciembre, desestimatoria del recurso contencioso- administrativo núm. 1380-2001 promovido contra el art. 4, apartado 8, de la Norma Foral 2/2001, de 12 de febrero, por la que se aprueban determinadas medidas tributarias para el Territorio Histórico de Guipúzcoa, por entender que su conocimiento ha pasado a corresponder al Tribunal Constitucional en virtud de lo dispuesto en los artículos primero y segundo de la citada Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, procediendo, en consecuencia, a remitir a este Tribunal las actuaciones practicadas en el referido recurso y a emplazar ante él a las partes para seguir el curso de los autos.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, tras poner de manifiesto en sus respectivos escritos de alegaciones que sólo al Tribunal Constitucional corresponde delimitar el ámbito de su jurisdicción (art. 4.1 LOTC), sostienen, por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes, que procede declarar la falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer del recurso de casación núm. 2481-2004 y devolver las actuaciones a la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Por su parte la representación procesal de las Juntas Generales y de la Diputación Foral del Territorio Histórico de Guipúzcoa, por las razones que también se han recogido en los antecedentes, considera correcta la decisión de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de apreciar su falta de jurisdicción sobrevenida para continuar conociendo del recurso de casación núm. 2481- 2004 a causa de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, si bien estima asimismo que el Tribunal Constitucional debe apreciar su incompetencia y ordenar el archivo de las actuaciones.

2. La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las Leyes Orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, ha sido objeto de cuatro recursos de inconstitucionalidad pendientes aún de resolución (recursos de inconstitucionalidad núms. 3443-2010, 4138-2010, 4223-2010 y 4224-2010, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno y el Parlamento de la Rioja y por la Junta y las Cortes de Castilla y León). Sin necesidad de llevar a cabo un análisis de la constitucionalidad de esta reforma legislativa, que pudiera prejuzgar algunas de las cuestiones suscitadas en dichos recursos, en las que este Auto en modo alguno pretende entrar, es suficiente una consideración liminar de la misma respecto a las previsiones relativas al control jurisdiccional de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco para delimitar el ámbito de la jurisdicción de este Tribunal como consecuencia de la referida decisión de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, añade a la LOTC una nueva disposición adicional quinta, que a los efectos que ahora interesa, establece:

“Disposición adicional quinta (nueva).

1. Corresponderá al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos interpuestos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, dictadas en el ejercicio de sus competencias exclusivas garantizadas por la disposición adicional primera de la Constitución y reconocidas en el artículo 41.2 a) del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre).

El Tribunal Constitucional resolverá también las cuestiones que se susciten con carácter prejudicial por los órganos jurisdiccionales sobre la validez de las referidas disposiciones, cuando de ella dependa el fallo del litigio principal.

El parámetro de validez de las Normas Forales enjuiciadas se ajustará a lo dispuesto en el artículo veintiocho de esta Ley.

…”

Se trata, en el primer caso, de un recurso directo contra las referidas normas forales y, en el segundo, de un proceso prejudicial respecto del litigio principal del que conocen los órganos jurisdiccionales, cuyo fallo depende de la validez de la norma foral cuestionada ante el Tribunal Constitucional. El parámetro de validez de las normas forales enjuiciadas a través de dichos procesos ha de ajustarse a lo dispuesto en el art. 28 LOTC, esto es, al parámetro de validez de las normas y disposiciones legales objeto del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad regulados en el Título II LOTC. También por lo dispuesto en este Título II LOTC para estos dos últimos procesos constitucionales se rigen la interposición, la legitimación, la tramitación y la Sentencia de los recursos y cuestiones sobre las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, si bien los trámites de traslado de la demanda previstos para el recurso de inconstitucionalidad en el art. 34 LOTC y para la cuestión de inconstitucionalidad en el art. 37 LOTC han de entenderse en su caso con las correspondientes Juntas Generales y Diputaciones Forales. En fin, en la tramitación de los recursos y cuestiones sobre dichas normas forales son de aplicación las reglas atributivas de competencias al Pleno y las Salas del Tribunal Constitucional recogidas en la LOTC (apartados 1 y 2 disposición adicional quinta de la LOTC).

La adición a la LOTC de esta nueva disposición adicional quinta se complementa en la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, con la nueva redacción que se da al art. 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y con el añadido al art. 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso- administrativa (LJCA) de una nueva letra d). En efecto, el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, da una nueva redacción al art. 9.4 LOPJ, que define el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso- administrativo, en cuyo inciso final se dispone que “[q]uedan excluidos de su conocimiento [del orden contencioso- administrativo] los recursos directos o indirectos que se interpongan contras las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”. En el mismo sentido la disposición adicional única de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, añade al art. 3 LJCA una nueva letra d), en la que, como asuntos que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se recogen “[l]os recursos directos o indirectos que se interpongan contra las Normas Forales fiscales de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional, en los términos establecidos por la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica”.

Así pues, en una consideración liminar de las reformas legislativas llevadas a cabo por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, cabe concluirse, a los efectos que ahora interesan, que el Tribunal Constitucional tiene atribuido el conocimiento de los recursos y cuestiones sobre las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco regulados en la disposición adicional quinta, apartados primero y segundo, de la LOTC, a los que son de aplicación, en materia de interposición, legitimación, tramitación y Sentencia lo establecido, respectivamente, para el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad en el Título II LOTC, así como las disposiciones comunes a uno y otro procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, ajustándose el parámetro de validez de aquellas normas forales a lo dispuesto también en el art. 28 LOTC para el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. De otra parte, queda excluido el orden jurisdiccional contencioso-administrativo del conocimiento de los recursos directos e indirectos que se interpongan contra dichas normas forales, que corresponderán, en exclusiva, al Tribunal Constitucional “en los términos establecidos en la disposición adicional quinta de su Ley Orgánica” [arts. 9.4 in fine LOPJ y 3 d) LJCA].

3. Este Tribunal entiende que el ámbito de su jurisdicción en relación con el control de las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya se circunscribe exclusivamente a los recursos y cuestiones regulados en la disposición adicional quinta de la LOTC que se promuevan contra dichas normas tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. En otras palabras, los únicos procesos a través de los cuales el legislador orgánico ha atribuido al Tribunal Constitucional el control de las normas forales fiscales de los mencionados Territorios Históricos son el recurso y la cuestión contemplados en la mencionada disposición adicional quinta de la LOTC, resultando efectiva dicha atribución, a falta de una expresa previsión legal en sentido contrario, a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero.

Delimitado en los términos expuestos el ámbito de la jurisdicción de este Tribunal en relación con la concreta competencia que le confiere la disposición adicional quinta, apartados primero y segundo, de la LOTC, no resulta adecuado a esa delimitación el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 2010.

En efecto, su falta de adecuación resulta evidente si se atiende al tenor literal del referido Auto, en el que se acuerda excluir del conocimiento de la Sección y que pase al conocimiento del Tribunal Constitucional el recurso de casación núm. 2481-2004 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 781/2003, de 26 de diciembre, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 1380-2001, remitiendo las actuaciones y emplazando a las partes ante este Tribunal para que comparezcan ante él a fin de seguir el curso de los autos. Es notoria la absoluta falta de jurisdicción o competencia de este Tribunal para conocer de un recurso de casación. Como rotundamente afirman el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, y sin necesidad de entrar en otro tipo de consideraciones, este Tribunal Constitucional no es un Juez de casación, ni, más concretamente, la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, lo ha convertido en un Tribunal de casación de las Sentencias dictadas por los Tribunales contencioso-administrativos sobre las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

La conclusión tampoco puede ser distinta si la decisión de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se entendiese, en un significado más contextualizado, en el sentido de remitir al Tribunal Constitucional los procesos o recursos sobre las normas forales fiscales de los referidos Territorios Históricos en curso o no fenecidos a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. En efecto, además de que la entrada en vigor de esta Ley es el momento en que ha devenido efectiva la atribución y asunción por el Tribunal Constitucional del control de aquellas normas forales a través del recurso y de la cuestión regulados en la disposición adicional quinta de la LOTC, este Tribunal, de acuerdo con la delimitación de su jurisdicción que ha efectuado, únicamente puede enjuiciar las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco a través de esos concretos procesos constitucionales y en los términos regulados en la LOTC, los cuales por su naturaleza, requisitos y parámetro de enjuiciamiento, entre otros elementos, presentan sustanciales diferencias con los recursos contencioso- administrativos y con los recursos de casación. En definitiva, el legislador orgánico ha atribuido a la jurisdicción o competencia del Tribunal Constitucional los recursos y cuestiones sobre las normas forales fiscales de los mencionados Territorios Históricos, no otros procesos judiciales o recursos de distinta naturaleza.

Y, en fin, el expediente a una posible transformación o adecuación de los procesos o recursos no concluidos que tengan por objeto inmediato o mediato normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco en los procesos constitucionales regulados en la disposición adicional quinta de la LOTC carece de base legal, no habiendo facultado el legislador a este Tribunal para llevar a cabo la referida transformación procesal.

4. En consecuencia, delimitado ex art. 4.1 LOTC en los términos que han quedado expuestos el ámbito de la jurisdicción de este Tribunal en relación con procesos constitucionales sobre las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco atribuidos a su conocimiento por la disposición adicional quinta de la LOTC (apartados 1 y 2), procede, a los efectos de preservar aquel ámbito, declarar su falta de jurisdicción para conocer del recurso de casación núm. 2481- 2004 remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y devolver las actuaciones y el expedientes recibidos a dicho órgano jurisdiccional.

Por lo expuesto el Pleno del Tribunal

ACUERDA

Declarar la falta de jurisdicción de este Tribunal para conocer del recurso de casación núm. 2481- 2004 remitido por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Auto de 14 de mayo de 2010 y devolver las actuaciones y el expediente recibidos relativos al referido recurso de casación a dicho órgano jurisdiccional.

Publíquese este Auto en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 191/2010, de 1 de diciembre de 2010

Sección Segunda

ECLI:ES:TC:2010:191A

Excms. Srs. don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda el desistimiento del Ministerio Fiscal en el recurso de súplica sobre inadmisión del recurso de amparo 2336-2007, promovido por Bodegas Torrique, S.L., en pleito civil.

Desistimiento en procesos constitucionales: desistimiento del Ministerio fiscal en el recurso de súplica.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2007, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz interpuso recurso de amparo en nombre y representación de la entidad Bodegas Torrique, S.L., y bajo la asistencia del Letrado don Antonio Muñoz Perea, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Quintanar de la Orden de 12 de febrero de 2007, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 16 de noviembre de 2006, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 186-2005.

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

a) En el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 186-2005 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Quintanar de la Orden, se procedió a la subasta de un inmueble, respecto del cual la entidad demandante en amparo tenía inscrito en el Registro de la Propiedad una anotación preventiva de embargo. El remate del inmueble fue aprobado por Auto de 16 de noviembre de 2006.

b) La entidad demandante interpuso recurso de reposición solicitando la anulación de la subasta y del subsiguiente remate, argumentando que no había recibido notificación alguna de la ejecución ni por parte del Registrador de la Propiedad ni por parte del Juzgado, por lo que se había incumplido el art. 659.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que dispone que el Registrador de la Propiedad debe comunicar la existencia de la ejecución a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas siempre que su domicilio conste en el Registro, lo que era el caso. El recurso fue desestimado por Auto de 12 de febrero de 2007, afirmando que “consta en el presente procedimiento certificación del Registrador de la Propiedad que acredita haber llevado a efecto lo dispuesto en el artículo 659 de la LEC”.

3. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva e indefensión, argumentando que “el Auto recurrido no da razonamiento alguno, ni implícito, ni lacónico, ni de ningún tipo, a la cuestión planteada por esta representación en su recurso de reposición, con evidente error en la remisión que hace al certificado del Registrador de la Propiedad”. Igualmente señala que el órgano judicial se limitó a remitirse al contenido de dicha certificación, “pero sin comprobar que la reiterada certificación del Registro de la Propiedad de Quintanar de la Orden que consta en autos no fue notificada a Bodegas Torrique S.L., ni publicado a través de edictos”.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, inadmitió el recurso de amparo por carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC, en la redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de la referida Ley Orgánica].

5. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 31 de octubre de 2008, interpuso recurso de súplica contra la citada providencia de inadmisión, considerando que lo alegado por el recurrente es la vulneración del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) y que en autos existe una certificación del Registro de la Propiedad donde se pone de manifiesto que si bien se había remitido correo certificado dirigido al domicilio de la entidad demandante que consta anotado, estaba pendiente de devolución el correspondiente acuse. A partir de ello, argumenta que el órgano judicial acordó celebrar la subasta sin la certeza de que la notificación se hubiese practicado, por lo que la demanda no carece del necesario contenido constitucional.

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2008, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones a la entidad demandante, que por escrito registrado el 14 de noviembre de 2008 se adhirió al recurso interpuesto.

7. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 4 de octubre de 2010, acordó requerir al Registro de la Propiedad núm. 2 de Quintanar de la Orden para que certificara si se practicó la notificación a la recurrente, lo que fue debidamente cumplimentado por escrito de 21 de octubre de 2010 en que se certifica que se efectuó dicha notificación, que fue rehusada por el destinatario.

8. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 4 de noviembre de 2010, acordó dar traslado de la certificación remitida a las partes para que formularan las alegaciones que estimaran convenientes.

9. La entidad recurrente, por escrito registrado el 17 de noviembre de 2010, argumenta que la certificación remitida evidencia que la notificación no se realizó de forma completa, por lo que procede la estimación de recurso de súplica y la admisión del recurso de amparo.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 22 de noviembre de 2010, al considerar que la certificación remitida hace decaer el motivo que sustentaba el recurso de súplica interpuesto, interesa que se le tenga por desistido de dicho recurso.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El desistimiento es una forma de terminación de los procedimientos constitucionales y de sus incidentes prevista en el art. 86.1 LOTC, y a la que es de aplicación supletoria la legislación procesal ordinaria (art.80 LOTC), que la recoge en los

arts. 19.1 y 20.2 y 3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En el presente caso, al haber desistido expresamente el Ministerio Fiscal en el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de inadmisión y ser el único legitimado para formular y sostener la pretensión de anulación de una providencia de inadmisión, procede acceder al desistimiento solicitado y, con ello, confirmar la firmeza de la inadmisión del presente recurso acordada por providencia de 11 de septiembre de 2008 y el archivo de las actuaciones.

Por todo ello, la Sección

ACUERDA

Tener por desistido al Ministerio Fiscal en el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de inadmisión de 11 de septiembre de 2008, declarando su firmeza y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 192/2010, de 1 de diciembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:192A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7115-2010, planteado por el Parlamento de La Rioja en relación con los Acuerdos de la Mesa del Senado de no admisión a trámite de una propuesta de candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional.

Derecho a acceder a los cargos públicos: titularidad del derecho. Derecho a la participación en los asuntos públicos: corresponde a los ciudadanos; representantes parlamentarios de los ciudadanos. Inadmisión de recurso de amparo: Inadmisión por razones ajenas al contenido de la pretensión. Legitimación en el recurso de amparo: falta de legitimación activa; legitimación activa de los poderes públicos. Recurso de amparo: interés legítimo; recurso de amparo contra actos del Senado; titularidad de la acción.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de octubre de 2010, el Letrado Mayor del Parlamento de la Rioja, en la representación conferida por Acuerdo de la Mesa de la Cámara, interpone recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Senado, de 1 de junio de 2010, por el que no se admite a trámite la propuesta de don Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, y contra el Acuerdo del mismo órgano, de 6 de julio de 2010, por el que no se admite a trámite la ratificación de dicha candidatura y se da por concluido el trámite conferido al Parlamento de La Rioja para proponer nuevo candidato.

2. La demanda de amparo contiene el siguiente relato de hechos que, resumidamente, a continuación se expresa:

a) El Pleno del Parlamento de La Rioja, en su sesión de 29 de septiembre de 2008, acordó designar a don Enrique López y López como uno de los dos candidatos presentados al Senado para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 16.1 LOTC, reformado por la Ley Orgánica 6/2007).

El Presidente del Parlamento de La Rioja remitió al Presidente del Senado certificación del acuerdo adoptado y los expedientes de los candidatos presentados donde constaban su aceptación y méritos.

b) La Mesa del Senado, en sesión de 1 de junio de 2010, acordó no admitir a trámite la propuesta como candidato de don Enrique López y López “por no cumplir el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, previsto en los artículos 158.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. Lo que se comunicaba para presentar un nuevo candidato en un plazo que finalizaba el día 29 de junio de 2010.

Por oficio del Presidente del Senado, de 8 de junio de 2010, se rectificó el error material advertido en dicho Acuerdo consistente en la cita del art. 158.2 CE en vez de la del art. 159.2 CE.

c) La Mesa del Parlamento de La Rioja, en reunión de 21 de junio de 2010, acordó ratificar, en los mismos términos, la designación realizada por el Pleno de la Cámara el día 29 de septiembre de 2008, por la que se presentó como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional a don Enrique López y López.

d) La Mesa del Senado, en su reunión del día 6 de julio de 2010, adoptó el acuerdo de no admitir a trámite por mayoría la ratificación de la candidatura de don Enrique López y López “al no reunir más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, dado que la situación de servicios especiales, según lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, no es asimilable a la situación de servicio activo, ni la función que desarrollan el Consejo General del Poder Judicial y sus Vocales es asimilable a la función jurisdiccional de Jueces y Magistrados”.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a los Acuerdos recurridos, la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE):

a) Se afirma en la demanda que el Parlamento de La Rioja tiene un indudable interés directo y legítimo para interponer el presente recurso de amparo. Si a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas se les ha dado participación en las labores del Senado, permitiéndoles que efectúen propuestas de candidatos para la elección por esta Cámara de los Magistrados del Tribunal Constitucional, es natural que dichas Asambleas puedan recurrir en amparo los Acuerdos que consideren lesivos de sus derechos fundamentales. Asimismo, razona que el recurso de amparo cumple los requisitos procesales y justifica su especial trascendencia.

b) En cuanto a la cuestión de fondo planteada, el Letrado Mayor del Parlamento de la Rioja sostiene que la Mesa del Senado ha rechazado en firme la candidatura de don Enrique López y López para Magistrado del Tribunal Constitucional mediante una interpretación del requisito previsto en los arts. 159.2 CE y 18 LOTC desproporcionadamente rigurosa y, en consecuencia, contraria al art. 23.2 CE, limitando de manera no razonable la función que corresponde a los parlamentarios que en su día realizaron la correspondiente designación del candidato.

El Parlamento de La Rioja, cumpliendo la obligación que establece el art. 183 del Reglamento del Senado (RS) de acreditar que los candidatos cumplen los requisitos exigidos, acompañó certificación de los servicios prestados por don Enrique López y López en la carrera judicial, expedida por el Consejo General del Poder Judicial, en la que se expresa que ha prestado servicios a fecha de la presentación de la candidatura por 19 años, 7 meses y 17 días. Con base en dicha certificación, la Mesa de la Cámara entendió cumplidos los requisitos constitucional y legalmente exigidos.

La Mesa del Senado en ejercicio de la potestad que le confiere el art. 184.4 RS no puede, valiéndose de una interpretación desproporcionadamente rigurosa, cercenar la voluntad de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, máxime sin acudir siquiera a la posibilidad prevista en el citado precepto reglamentario de solicitar a la Comisión de Nombramientos criterio acerca del cumplimiento por el candidato o candidatos propuestos de los requisitos exigidos para desempeñar el cargo. De este modo se ha producido en este caso una postergación y desprecio de la potestad de propuesta del Parlamento de la Rioja con base en una interpretación de uno de los requisitos absolutamente rechazable. La inadmisión de un candidato debe fundarse en una causa que no arroje lugar a dudas, puesto que de lo contrario se estaría burlando la competencia legítimamente atribuida a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

c) A continuación se examina en la demanda la razonabilidad de la interpretación llevada a cabo por la Mesa del Senado del requisito para acceder a Magistrado del Tribunal Constitucional consistente en ser jurista de reconocida competencia “con más de quince años de ejercicio profesional” (art. 159.2 CE) “o en activo en la respectiva función” (art. 18 LOTC).

El Acuerdo de la Mesa del Senado de 6 de julio de 2010 integra en una sola frase lo que establece el art. 18 LOTC como si se tratase de dos condiciones o requisitos. Si el legislador hubiera querido referirse para todos los posibles candidatos a las dos condiciones hubiera utilizado en lugar de la disyuntiva “o” la copulativa “y”. El art. 159.2 CE se refiere a más de quince años de ejercicio profesional para los Jueces y Magistrados y el art. 18 LOTC reserva disyuntivamente “o en activo en la respectiva función” para otros profesionales, como los fiscales, profesores de Universidad o funcionarios públicos.

El art. 18 LOTC debe ser interpretado de forma coherente y sistemática con el resto del ordenamiento, en concreto, en este caso, con la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y el Reglamento de la carrera judicial. En una interpretación estricta, la expresión “en activo en la respectiva función” reduce su ámbito de aplicación a la situación administrativa de servicio activo en el caso de la función pública. Pero se trata de una interpretación claramente restrictiva puesto que en algunos supuestos, como el del estatuto judicial, estar en activo no es lo mismo que estar en servicio activo estricto al resultar plenamente asimilables las situaciones de servicios especiales y de servicio activo; esto es, en la función judicial estar en activo es estar en servicio activo y en servicios especiales, al existir una plena homologación legal entre una y otra situación.

El art. 18 LOTC establece el ejercicio profesional (“ejercicio profesional”) y la situación en activo en el ejercicio de la función (“en activo en la respectiva función”) de forma alternativa, puesto que los Abogados no pueden quedar comprendidos en una situación administrativa por razones obvias. Pero la función judicial es también una profesión en sentido amplio del término, profesión que no se deja de ejercer en este sentido cuando se desempeña una función de gobierno desde el Consejo General del Poder Judicial. Es obvio que desde tal puesto no se ejerce jurisdicción, pero se lleva a cabo una función totalmente asimilable a la misma, esto es, existe una identidad esencial entre la función judicial y la función de Vocal del Consejo General del Poder Judicial.

En este sentido se aduce en la demanda, reproduciendo los arts. 354.2 LOPJ y 186 del Reglamento de la carrera judicial, que a los Jueces y Magistrados en situación de servicios especiales se les computa el tiempo de permanencia en tal situación a efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos, así como que tienen derecho a la reserva de la plaza que ocupen al acceder a dicha situación o la que pudieran obtener durante su permanencia en la misma.

d) Además la distinción entre servicio activo o servicio especial a estos efectos es irrelevante y no sólo por su plena homologación legal. En este caso el criterio básico para el acceso de Jueces y Magistrados al Tribunal Constitucional es tener más de quince años de ejercicio profesional (art. 159.2 CE), extremo que cumple don Enrique López y López. De modo que la Mesa del Senado al exigir nuevos requisitos no requeridos por la Constitución, sin utilizar siquiera el cauce del art. 184.4 RS, incurre en una decisión arbitraria, desproporcionada y en exceso rigurosa, limitadora y contraria al derecho que protege el art. 23.2 CE.

Este entendimiento del precepto estaría, por otro lado, en clara desproporción con los exigidos a otros profesionales y también chocaría con ciertas situaciones que resultan un tanto incomprensibles como la del Presidente del Tribunal Supremo, que por serlo ha de pasar a la situación de servicios especiales, pero no por ello deja de seguir ejerciendo su profesión de Juez, así como la de los Letrados del Tribunal Constitucional o del Tribunal Supremo cuando son Jueces, que no podrían completar quince años con el tiempo dedicado en aquella tarea porque “no estarían en activo en su función”.

e) La demanda de amparo continúa afirmando que es cierto que para determinados cargos particularmente relevantes o afines a la función judicial (art. 351 LOPJ), el Juez o Magistrado pasará a la situación de servicios especiales y no a la de excedencia voluntaria que se reserva para otras situaciones (art. 356 LOPJ). Y es verdad que la situación de servicios especiales otorga un trato favorable, pues permite a los Jueces o Magistrados percibir la retribución del puesto o cargo que desempeñen, sin perjuicio del derecho a la remuneración por su antigüedad en la carrera judicial; computándoseles el tiempo que permanezcan en tal situación a los efectos de ascensos, antigüedad y derechos pasivos y con reserva de plaza (art. 354 LOPJ). Sin embargo, la situación de un Juez o Magistrado en el Consejo General del Poder Judicial, aunque le corresponda pasar a la situación de servicios especiales, es distinta a la de un profesor universitario o de cualquier otro funcionario público que por acceder a un cargo, deba asimismo quedar en situación de servicios especiales. Basta para comprobarlo con comparar los supuestos en los que un Juez o Magistrado ha de pasar a la situación de servicios especiales (arts. 351 y 352 LOPJ) y aquellos otros en que lo ha de hacer un funcionario público (art. 87 Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público). En el caso de los Jueces la situación de servicios especiales está prevista para supuestos de no dedicación a la vida política, dicho en términos generales, es decir, de no ruptura con su estatuto de independencia y de proximidad a su función, en tanto que un funcionario público que ocupe el cargo de miembro del Gobierno o sea elegido Diputado, Senador o Alcalde pasará también a la situación de servicios especiales. Por ello el Juez que se encuentra como Vocal del Consejo General del Poder Judicial en servicios especiales no deja de ejercer su profesión y debe serle computado ese tiempo a los efectos del requisito previsto para acceder al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional.

Por todo ello, continúa la demanda, los Jueces y Magistrados cuando ejercen como Vocales del Consejo General del Poder Judicial siguen ejerciendo su profesión, aunque no estén en activo, mientras que los demás profesionales han de acreditar su actividad por un tiempo. Quizás esta diferencia explique la distinción del art. 18 LOTC entre “más de quince años de ejercicio profesional”, entendido en sentido amplio y que comprendería a los Jueces y Magistrados, y “en activo en la respectiva función”, que abarcaría a los demás a quienes no les basta ser profesionales y haber ejercido la profesión en sentido amplio. Los demás profesionales que cita el art. 18 LOTC habrán de acreditar no sólo el ejercicio de una profesión, sino también que han estado en activo.

Tras poner de manifiesto la diferencia existente entre el presente caso y el que resolvió la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1994, la demanda concluye solicitando su admisión y que, tras los trámites procesales oportunos, se dicte Sentencia en la que se reconozca la vulneración del derecho protegido en el art. 23 CE y se declare la nulidad de los acuerdos recurridos, retrotrayéndose las actuaciones al momento previo a su adopción para que la Mesa del Senado, con respeto del derecho fundamental lesionado, resuelva nuevamente sobre la admisión a trámite de la propuesta de don Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional.

Por otrosí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesa la suspensión de los acuerdos impugnados si su ejecución pudiera producir un perjuicio al Parlamento de la Rioja que hiciera perder al amparo su finalidad.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de octubre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 n) LOTC y a propuesta de la Sala Primera, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

5. El Pleno, por providencia de 26 de octubre de 2010, acordó librar atenta comunicación al Senado, por conducto de su Presidente, fin de que a la mayor brevedad posible remitiese copia de los Acuerdos de la Mesa de dicha Cámara de 1 de junio y 6 de julio de 2010, y, una vez recibidos, oír al Ministerio Fiscal por plazo de tres días.

Por nueva providencia de 3 de noviembre de 2010 se tuvieron por recibidos del Senado los documentos del expediente núm. 725/000001, relacionados con los Acuerdos de la Mesa de dicha Cámara de 1 de junio y 6 de julio de 2010, y se acordó oír al Ministerio Fiscal por plazo de tres días, con traslado de copia de la demanda y de la documentación enviada por el Senado. Entre tal documentación constan, de un lado, los informes de la Secretaría General que sirvieron de base a la resolución de la Mesa del Senado. De otro lado, la certificación de servicios de don Enrique López López donde se desglosan los datos y las situaciones administrativas de dicho candidato propuesto por la Asamblea de La Rioja.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 11 de noviembre de 2010, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) El informe del Fiscal precisa, como hechos relevantes, que el Pleno del Parlamento de La Rioja, el 29 de septiembre de 2008, designó como candidato a don Enrique López y López. La Mesa del Senado, por Acuerdo de 1 de junio de 2010, acordó no admitir la propuesta, por no cumplir el candidato el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, abriendo un plazo para que La Rioja presentara un nuevo candidato.

La Mesa del Parlamento de La Rioja acordó, el 21 de junio de 2010, ratificar en los mismos términos la designación realizada por el Pleno el 29 de septiembre de 2008, pues es a ella a quien corresponde comprobar el cumplimiento por los candidatos propuestos de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes, a tenor de la resolución del Presidente publicada en el “Boletín Oficial del Parlamento”, serie A, de 19 de septiembre de 2008; censurando que el Senado, dos años después, no admitiese uno de los candidatos sin la argumentación ni motivación debidas.

La Mesa del Senado, el 6 de julio, acordó reiterar por mayoría el acuerdo que había adoptado el 1 de junio anterior, vistos los informes de la Secretaría General del Senado de 13 de octubre de 2008 y 29 de junio de 2010, porque fundamentaba jurídicamente de forma suficiente e indubitada la no admisión a trámite de la candidatura del Sr. López y López, dado que la situación de servicios especiales no es asimilable a la situación de servicio activo, ni la función que desarrollan el Consejo General del Poder Judicial y sus Vocales es asimilable a la función jurisdiccional de Jueces y Magistrados.

b) Seguidamente, tras precisar que su informe se circunscribe al examen de los requisitos de admisibilidad de la demanda de amparo, el Ministerio Fiscal señala que el primer problema que ésta plantea es si el Parlamento de la Rioja ostenta capacidad procesal para defender ante este Tribunal las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales de sus integrantes, únicos titulares de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE.

En su opinión el Parlamento recurrente debe invocar y acreditar un interés legítimo, así como la representación respecto de todos sus miembros, cuyos derechos fundamentales se afirman conculcados. Pues bien, en la demanda se omite cualquier referencia al Reglamento del Parlamento de la Rioja, que es la norma que fija y ordena los derechos y atribuciones que corresponden a sus representantes políticos y que se integran en el estatus propio de su cargo. Tampoco se hace referencia a cómo los Acuerdos impugnados han restringido de manera ilegítima los derechos que les reconocen a dichos representantes las normas internas del Parlamento de La Rioja, ni mucho menos que esos derechos pertenezcan al núcleo de su función parlamentaria o, lo que es lo mismo, que la facultad de comprobación de la concurrencia de los requisitos legales de los candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional sea un derecho atribuido a cada miembro del Parlamento de la Comunidad Autónoma que se integra en el núcleo de la función representativa parlamentaria, que se ha visto ilegítimamente impedido por el criterio fijado por la Mesa del Senado en el ejercicio de la competencia prevista en el art. 184 RS.

Asimismo, no se aduce en la demanda que los acuerdos recurridos se hayan adoptado en el seno de un proceso en el que no se haya respetado la facultad reconocida al Parlamento de la Rioja de proponer candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional, ni que dicha Asamblea Legislativa se haya visto obstaculizada para hacer llegar su proposición a los órganos pertinentes de la Cámara Alta.

En suma, el Parlamento de La Rioja afirma tener interés legítimo como justificación de su capacidad procesal para interponer el recurso de amparo, pero con carácter previo al examen de dicha legitimación procesal cabe destacar que, dada la naturaleza del derecho fundamental, lo primero que tiene que justificar es que ese derecho de sus representados ha sido vulnerado o, en otras palabras, que el derecho de participación política de los miembros del Parlamento de La Rioja ha sido conculcado, pues su legitimación no depende de la titularidad por el Parlamento de La Rioja de los derechos reconocidos en el art. 23.2 CE, sino de que sus miembros, cuya representatividad dice ostentar, hayan visto vulnerados tales derechos.

En este caso el Parlamento de la Rioja no ha alegado ni menos aún justificado que los acuerdos de la Mesa del Senado impugnados hayan violado los derechos que según el art. 23.2 CE corresponden a sus Diputados, únicos titulares de los mismos y en cuya representación dice actuar. Al no haber justificado este requisito carece de sentido analizar la legitimación procesal que dice ostentar y si, dada la naturaleza de persona jurídica pública del recurrente, dicha capacidad debe ser modulada. En definitiva, se cuestiona la legitimación del Parlamento de La Rioja para interponer la presente demanda de amparo.

b) El Ministerio Fiscal sostiene, asimismo, que la demanda de amparo es extemporánea. En efecto, el Acuerdo de la Mesa del Senado de 6 de julio de 2010 en ningún momento otorga al Acuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja, de 21 de junio de 2010, por el que se ratifica la candidatura de don Enrique López y López, la naturaleza de solicitud de reconsideración, que, por el contrario, si otorgó, por haberse así planteado, al Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 21 de junio de 2010. Aquel acuerdo de la Mesa del Senado se limita a reiterar el acuerdo anterior de fecha 1 de junio de 2010 y a no admitir a trámite la ratificación de la candidatura, dando por concluido el trámite de proponer nuevo candidato a que se refiere el art. 184.4 RS. Por lo tanto, el aAcuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja de 21 de junio de 2010, que se circunscribe a ratificar en los mismos términos la designación realizada por el Pleno de la Cámara de fecha 29 de septiembre de 2008, no fue admitido a trámite por el Acuerdo de la Mesa del Senado de 6 de julio de 2010.

Si esto es así, no cuestionándose en la demanda dicha inadmisión a trámite, a la que no se imputa la vulneración autónoma de derecho fundamental alguno, el único acuerdo en realidad cuestionado es el de la Mesa del Senado de 1 de junio de 2010, que no fue objeto de recurso alguno por el Parlamento de La Rioja y del que éste tuvo conocimiento el día 2 de junio de 2010 y de su aclaración el día 16 de junio de 2010. Así pues, desde esta última fecha hasta el día 4 de octubre de 2010 en que se presentó la demanda de amparo había transcurrido en exceso el plazo de tres meses para la interposición del recurso de amparo.

c) El Ministerio Fiscal cuestiona también que se haya invocado en la vía parlamentaria el derecho fundamental supuestamente vulnerado.

En la demanda se alude a que debe hacerse una interpretación no rigorista de los requisitos de la necesaria interposición de los recursos procedentes y de la invocación de los derechos fundamentales vulnerados. En el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de La Rioja de 21 de junio de 2010 no se hace referencia a ningún artículo del Reglamento del Senado para fundamentar la ratificación de la designación de don Enrique López y López, así como tampoco a que el acuerdo de la Mesa del Senado infringiera ningún artículo del Reglamento del Parlamento de La Rioja y supusiera una restricción de los derechos fundamentales de sus miembros. Así pues, tampoco ha habido una previa invocación del derecho fundamental vulnerado, al no haberse ofrecido base alguna a la Mesa del Senado para que pudiera conocer las concretas vulneraciones constitucionales que ahora se esgrimen para que pudiera en su caso repararlas.

d) Los acuerdos de la Mesa del Senado de 1 de junio y de 6 de julio de 2010, que tuvieron como base los informes de la Secretaría General del Senado que el Ministerio Fiscal reproduce en parte, han tenido en cuenta en exclusividad la normativa de aplicación y la han interpretado en el extremo discutido a la luz de la tramitación parlamentaria, la doctrina jurisprudencial y la doctrina científica sobre la materia, por lo que superan el canon de enjuiciamiento a que los sujeta la doctrina del Tribunal Constitucional.

En efecto, dichos acuerdos han partido de la concreta pertenencia a la función pública del candidato propuesto y de cómo se debe entender el requisito de más de quince años en servicio activo en la respectiva función a la luz de la normativa que regula la carrera judicial, en concreto, de la LOPJ. Incorporan una motivación expresa suficiente y adecuada a la aplicación de las normas a la que estaba sujeta la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales para que el candidato pudiera ser propuesto para la elección de Magistrado del Tribunal Constitucional, no planteando la demanda sino una discrepancia, por lo demás legítima, con dicha motivación, sin que pueda apreciarse que la misma afecte a los derechos fundamentales recogidos en el art. 23.2 CE de los integrantes del Parlamento de La Rioja.

e) El Ministerio Fiscal entiende que la doctrina del ATC 272/2009, cuya fundamentación parcialmente reproduce, es de aplicación a este caso en orden a inadmitir la demanda de amparo a la vista de la manifiesta falta de apariencia de las lesiones denunciadas, sin que por ello sea necesario preguntarse acerca de la concurrencia del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo. Pero si este Tribunal no acogiera dicho planteamiento, el Ministerio Fiscal afirma que ni la interpretación jurídica de los requisitos para acceder al cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional, ni la denunciada vulneración por la Mesa del Senado de los arts. 18 LOTC, 184 RS y 159.2 CE, al haber realizado una interpretación formalista de los mismos, ni el hecho de que se trate de resolver sobre la viabilidad del candidato a ocupar el cargo de Magistrado del Tribunal Constitucional son supuestos susceptibles de incardinarse en los motivos que según la STC 155/2009 pueden fundar la especial trascendencia constitucional.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando que se tengan por hechas las anteriores manifestaciones y por evacuado el traslado conferido.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Parlamento de La Rioja interpone recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Senado, de 1 de junio de 2010, por el que no se admite a trámite la propuesta de don Enrique López y López como candidato para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, así como contra el posterior Acuerdo, de 6 de julio de 2010, por el que no se admite a trámite la ratificación de dicha candidatura y se da por concluido el trámite conferido al Parlamento de La Rioja para presentar nuevo candidato.

En la demanda se aduce que los acuerdos impugnados vulneran el derecho del Parlamento de La Rioja y de sus Diputados a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), al considerar que la Mesa del Senado ha llevado a cabo una interpretación irrazonable y desproporcionada por su rigorismo del requisito constitucional y legalmente exigido de que los miembros del Tribunal Constitucional sean “Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función” (art. 159.2 CE). Por su parte, el art. 18 LOTC señala que “[l]os miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función” (art. 18 LOTC).

2. En relación con los requisitos procesales establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición del recurso de amparo constitucional, el Ministerio Fiscal cuestiona, en primer término, la legitimación del Parlamento de La Rioja para promover la presente demanda. Por su parte, la representación letrada del Parlamento de La Rioja afirma, sin embargo, que éste tiene un indudable interés directo y legítimo, en cuanto titular de la facultad de presentar candidatos para la elección por el Senado de Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 16 LOTC).

La respuesta al interrogante de si la Asamblea Legislativa demandante ostenta o no legitimación para interponer este recurso de amparo ha de partir de lo dispuesto en el art. 162.1 b) CE, que confiere legitimación para recurrir en amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”, y en el art. 46.1 a) LOTC, que otorga legitimación para interponer recurso de amparo en el caso del art. 42 LOTC a “la persona directamente afectada”. La relación entre los arts. 162.1 b) CE y 46.1 LOTC ha sido abordada por este Tribunal en una reiterada doctrina constitucional que postula una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que las fórmulas del art. 46.1 LOTC complementan la del art. 162.1 b) CE, sin que aquéllas deban considerarse limitativas o restrictivas de ésta (STC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), sólo lo ostentan, en sus distintas manifestaciones, los ciudadanos, como por lo demás resulta del tenor del propio precepto constitucional. El derecho de acceso a los cargos públicos representativos corresponde a los ciudadanos que, reuniendo los requisitos de capacidad, no estén incursos en causa de inelegibilidad. Las manifestaciones de este derecho relativas a la permanencia y al ejercicio de los cargos públicos representativos sólo corresponden “al grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). En definitiva, se trata de un derecho uti cives, que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, a las personas individuales, no pudiendo reconocerse genéricamente a las personas jurídicas u otras entidades (SSTC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1, y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4), ni en particular, en lo que interesa a este recurso de amparo, a las personas jurídico-públicas (STC 231/1998, de 1 de diciembre, FJ 1, y ATC 201/2003, de 16 de julio).

Así pues, el Parlamento de La Rioja, a los efectos de reconocerle legitimación en este recurso de amparo, no es titular del derecho de participación política (art. 23.2 CE).

3. Ahora bien, esta falta de titularidad del derecho fundamental invocado no implica que carezca de legitimación para recurrir en amparo, al ser posible, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la disociación entre la legitimación y la titularidad del derecho, pues el art. 162.1 b) CE reconoce legitimación para recurrir en amparo, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”. Se trata de determinar, por tanto, si la Asamblea Legislativa es titular de un interés legítimo en la defensa del derecho de participación política (art. 23.2 CE) de los miembros que integran el Parlamento de la Rioja o de los Diputados que votaron a favor de la presentación de don Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, que le faculte para promover el presente recurso de amparo.

El concepto de interés legítimo, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, concurre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se haya producido directamente en su contra, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico- material que le confiere el interés legítimo que exige el art. 162.1 b) CE (SSTC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1, y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Ahora bien, no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre respecto a ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico (SSTC 13/2001, de 29 de enero, FJ 4, y 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 139/1985, de 27 de febrero; 58/2000, de 28 de febrero, y 206/2006, de 3 de julio). Con base en esta noción de interés legítimo, el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimación para recurrir en amparo a entes que, sin perjuicio de no ser titulares del derecho fundamental invocado, pueden también actuar en representación de intereses legítimos de personas que por sí mismas tienen legitimación. Así, se ha admitido la legitimación de los sindicatos y de las asociaciones cuyo fin estatutario sea el de velar por el respeto y fomento de determinados derechos y libertades o que coincidan con los intereses profesionales de sus miembros (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FFJJ 4 y 7; 180/1988, de 11 de octubre, FJ 2, y 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2) y también de los partidos políticos respecto de los integrantes de sus candidaturas electorales (STC 298/2006, de 23 de octubre, FFJJ 4 y 5). En el concreto ámbito parlamentario, una reiterada doctrina constitucional viene reconociendo a los grupos parlamentarios, en tanto que ostentan la representación institucional de los miembros de las Cámaras que los integran, capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender eventuales vulneraciones de derechos fundamentales de sus miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo (por todas, SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1; 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4, y 361/2006, de 18 de diciembre). Como se recuerda en la última de las Sentencias citadas esa representación y capacidad procesal reconocida a los grupos parlamentarios no constituye una excepción, sino que entra dentro de la flexibilidad procesal con que este Tribunal ha interpretado en todo momento la legitimación para interponer recurso de amparo, en el sentido de entender que no sólo la posee la persona directamente afectada, sino también aquellos entes que representan intereses legítimos de personas que por sí mismas ostentan tal legitimación.

Pues bien, en este caso no se advierte que la Asamblea Legislativa recurrente ostente un interés en sentido propio, cualificado o específico, en relación con el derecho fundamental supuestamente vulnerado y con su preservación, cuya titularidad corresponde a cada uno de los miembros que la integran. No cabe apreciar en aquélla más intereses que los que ostenta todo órgano de naturaleza pública en la defensa de sus actos y de las facultades en las que éstos se sustentan, lo que resulta a todas luces claramente insuficiente para reconocerle legitimación activa para la interposición del presente recurso de amparo, pues este proceso constitucional, como tenemos declarado, no es una vía para la defensa por los poderes públicos de sus actos y potestades, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad y de los derechos de los ciudadanos (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; AATC 135/1985, de 27 de febrero, y 139/1985, de 27 de febrero). La legitimación que importa en este proceso -recurso de amparo- no es, en otras palabras, la que pudiera ostentar la Asamblea Legislativa en orden a la defensa de sus actos y potestades frente a decisiones de otro poder público a través de los mecanismos procesales que en su caso pudieran preverse a tal fin, pero cuya existencia no es constitucionalmente exigible (AATC 340/1993, de 15 de noviembre, y 515/2005, de 19 de diciembre). Es, estrictamente, la legitimación para la defensa a través de un proceso de amparo constitucional del derecho de participación política (art. 23.2 CE), derecho cuya titularidad corresponde exclusivamente a cada uno de los miembros que la integran.

En este sentido, no puede aceptarse la subsunción de la Asamblea Legislativa, foro de confluencia de las distintas opciones políticas representativas de diversidad de intereses, en la categoría de entes o entidades que ostenten la representación y, en consecuencia, puedan actuar en tal condición, de los Diputados que la integran o incluso sólo de quienes votaron a favor de la propuesta elevada al Senado. La Asamblea es un órgano público que tiene conferidas competencias y facultades públicas, en cuya defensa, como se ha dicho, puede activar los mecanismos que el ordenamiento jurídico disponga a tal fin, pero en modo alguno tiene conferida la representación institucional de los Diputados que forman la Cámara en el ejercicio de su cargo representativo. En otras palabras, la Asamblea no ostenta la representación de los intereses legítimos de los Diputados, sea de todos, sea de los que votaron a favor de la propuesta de candidatos presentada en el Senado, que le permita invocar un interés legítimo en defensa, en este caso, del ejercicio de un derecho fundamental, el ejercicio del derecho al cargo (art. 23.2 CE), cuya titularidad corresponde individualmente a cada Diputado.

En modo alguno puede pretenderse como se viene a hacer en la demanda, porque carece de todo fundamento, una equiparación, a los efectos que ahora interesan, entre las Asambleas Legislativas, titulares de potestades públicas, y los grupos parlamentarios, que no son sino agrupaciones temporales de Diputados para la más ordenada organización y desarrollo de la actividad parlamentaria; en definitiva, para el ejercicio del cargo del que son titulares sus integrantes.

Ha de apreciarse, por tanto, la falta de legitimación de la Asamblea Legislativa demandante para interponer el presente recurso de amparo y, en consecuencia, constatar el incumplimiento del requisito que establecen los arts. 162.1 b) CE y 46.1 a) LOTC, lo que hace improcedente cualquier pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada.

Por lo expuesto el Pleno del Tribunal

ACUERDA

No admitir a trámite la presente demanda de amparo del Parlamento de La Rioja por carecer de legitimación para interponer este recurso [arts. 162.1 b) CE y 46.1 a), en relación con el art. 50.1 a) LOTC].

Madrid, uno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 193/2010, de 1 de diciembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:193A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 7335-2010, planteado por la Asamblea de Madrid en relación con los Acuerdos de la Mesa del Senado de no admisión a trámite de una propuesta de candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional.

Derecho a acceder a los cargos públicos: titularidad del derecho. Derecho a la participación en los asuntos públicos: corresponde a los ciudadanos; representantes parlamentarios de los ciudadanos. Inadmisión de recurso de amparo: Inadmisión por razones ajenas al contenido de la pretensión. Legitimación en el recurso de amparo: falta de legitimación activa; legitimación activa de los poderes públicos. Recurso de amparo: interés legítimo; recurso de amparo contra actos del Senado; titularidad de la acción.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de octubre de 2010, los Letrados de la Asamblea de Madrid, en representación y defensa de la misma, interponen recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Senado, de 1 de junio de 2010, por el que no se admite a trámite la propuesta de don Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, y contra el Acuerdo del mismo órgano, de 6 de julio de 2010, por el que se desestima la solicitud de reconsideración formulada por la Mesa de la Asamblea de Madrid contra el anterior acuerdo, no se admite a trámite la ratificación de dicha candidatura y se da por concluido el trámite conferido a la Asamblea de Madrid para proponer nuevo candidato.

2. La demanda de amparo contiene el relato de hechos que, resumidamente, a continuación se expone:

a) El Pleno de la Asamblea de Madrid en su sesión de 23 de septiembre de 2008 acordó designar a don Enrique López y López como uno de los dos candidatos presentados al Senado para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional (art. 16.1 LOTC).

b) El 23 de octubre de 2008 tuvo entrada en el Registro General de la Asamblea de Madrid escrito del Presidente del Senado dirigido a la Presidenta de la Asamblea de Madrid en que se solicitaba aclaración sobre el tiempo de desempeño y los sucesivos cargos del candidato, así como sobre sus diversas situaciones administrativas.

c) Mediante escrito de 31 de octubre de 2008 se remitió la documentación solicitada.

d) Por escrito presentado en la Asamblea de Madrid el 4 de junio de 2008, el Presidente del Senado comunicaba a la Presidenta de la Asamblea de Madrid que la Mesa del Senado, en sesión de 1 de junio de dicho año, acordó no admitir a trámite la propuesta de esta candidatura, por entender que no cumplía “el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función, previsto en los artículos 158.2 de la Constitución y 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”. En el mismo escrito se comunicaba que, “de conformidad con lo dispuesto en el art. 184.4 RS, al no haber sido admitida a trámite la mencionada propuesta, la Asamblea podrá presentar un nuevo candidato”. Por oficio del Presidente del Senado, de 8 de junio de 2010, se rectificó el error material advertido en dicho Acuerdo consistente en la cita del art. 158.2 CE en vez de la del art. 159.2 CE.

d) La Mesa de la Asamblea de Madrid, en reunión de 21 de junio de 2010, acordó reiterar la candidatura presentada al Senado para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, integrada por don Enrique López y López y otra persona, y solicitar a la Mesa del Senado la reconsideración de la inadmisión acordada.

La solicitud de reconsideración se fundaba en los siguientes tres motivos: la falta de motivación del Acuerdo de la Mesa del Senado de 1 de junio de 2010; la no apertura de una fase de alegaciones previas a la adopción de dicho Acuerdo y el hecho de que tal Acuerdo supone una quiebra de la normativa de la Asamblea de Madrid reguladora de la presentación de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional.

e) El día 8 de julio de 2008 se recibió en la Asamblea de Madrid escrito remitido por el Presidente del Senado comunicando el Acuerdo adoptado por la Mesa del Senado el 6 de julio de 2010, por el que se desestimó la solicitud de reconsideración formulada por la Mesa de la Asamblea de Madrid, ratificó su Acuerdo de 1 de junio de 2010, y dio por concluido el trámite de proposición de nuevo candidato por haber transcurrido el plazo otorgado para ello.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca, frente a los acuerdos recurridos, la vulneración del derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE).

a) Se afirma en la demanda que la Asamblea de Madrid se encuentra legitimada para interponer recurso de amparo de conformidad con lo dispuesto en el art. 46.1 a) LOTC. Se argumenta al respecto que este Tribunal ha reconocido ciertos derechos fundamentales a las personas jurídicas (derecho al honor; derecho a la tutela judicial efectiva) y, en concreto, la titularidad del derecho de acceso a los cargos públicos se ha reconocido tanto a “personas físicas o jurídicas” (STC 23/1985, de 6 de marzo, FJ 3), extendiéndose también a los grupos parlamentarios (SSTC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1). A partir de estas premisas, es evidente la legitimación de la Asamblea de Madrid para ser parte activa en un recurso de amparo para la defensa de sus derechos que son además derechos de sus miembros. En efecto, de modo análogo a los grupos parlamentarios, las Asambleas autonómicas pueden asumir la representación institucional de sus parlamentarios en un supuesto como el que nos ocupa en el que la Cámara asume una facultad de propuesta. Las facultades de propuesta atribuidas a las Asambleas autonómicas no dejan de ser parte del ius in officium de los parlamentarios que las integran, de manera que estas Cámaras al accionar en amparo están defendiendo al mismo tiempo los derechos de sus Diputados, los cuales tienen, indudablemente, legitimación activa para interponer un recurso de amparo si estiman vulnerados los derechos que les corresponden conforme al art. 23.2 CE.

En fin, la propia Mesa del Senado, en una interpretación compatible con la argumentación expuesta, ha reconocido a la Asamblea de Madrid legitimación para instar la solicitud de reconsideración del art. 36.2 del Reglamento del Senado (RS) contra el Acuerdo de 1 de junio de 2010, pese a que en principio el citado precepto únicamente reconoce como legitimados a los Senadores y a los grupos parlamentarios. Por tanto, del mismo modo que no se discutiría la legitimación de un grupo parlamentario para interponer un recurso de amparo contra la desestimación de la reconsideración acordada por la Mesa del Senado, es indiscutible la que le corresponde a la Asamblea de Madrid en defensa de sus derechos.

b) En cuanto a la cuestión de fondo suscitada, se aduce, en primer término, que la potestad de la Mesa del Senado de decidir sobre la admisión de las candidaturas propuestas no es ilimitada, debiendo motivar las razones que determinen la inadmisión de una candidatura. Pues bien, el Acuerdo de 1 de junio de 2010 carece manifiestamente de la motivación adecuada, ya que se limita a trascribir el enunciado de los arts. 159.2 CE y 18 LOTC, sin que sea posible deducir la razón de la discrepancia con el criterio de la Asamblea de Madrid, a cuyo juicio el candidato don Enrique López y López cumplía con holgura los quince años a tenor del curriculum vitae presentado.

No obstante, en la demanda se admite, a tenor del acuerdo de la Mesa del Senado desestimatorio de la solicitud de reconsideración, la licitud de las motivaciones que consistan en la incorporación de informes emitidos por órganos técnicos o consultivos, pues se trata de un instrumento de economía procesal, que bien hecho no lesiona derecho material alguno. Ahora bien, el problema en este caso es que dichos informes no se han incorporado a las resoluciones recurridas ni han sido trasladados a esta Cámara, por lo que, aunque habrán cumplido su función de ilustrar a la Mesa del Senado, difícilmente pueden explicar al destinatario las razones de los acuerdos adoptados. Existe, por lo tanto, una “defectuosa comunicación parlamentaria”, que ocasiona una indefensión material a la Asamblea de Madrid, que ha impedido a ésta fundamentar sobre el fondo su disconformidad respecto al incumplimiento de quince años de ejercicio profesional apreciado por la decisión de la Mesa del Senado en su Acuerdo de 1 de junio de 2010.

No es posible aceptar una subsanación a la falta de motivación del Acuerdo de 1 de junio de 2010 por el posterior Acuerdo de 6 de julio de 2010, pues cuando la solicitud de reconsideración se resolvió ya había transcurrido el plazo abierto hasta el día 29 de junio de 2010 para que la Asamblea de Madrid pudiera haber optado por un nuevo candidato.

c) A continuación se analiza en la demanda la razonabilidad de la interpretación llevada a cabo por la Mesa del Senado del requisito para acceder a Magistrado del Tribunal Constitucional consistente en ser jurista de reconocida competencia “con más de quince años de ejercicio profesional” (art. 159.2 CE) “o en activo en la respectiva función” (art. 18 LOTC).

Tras referirse a la doctrina constitucional sobre el alcance de la facultad de las Mesas de las Cámaras de decidir sobre la admisibilidad y tramitación de las iniciativas parlamentarias, se afirma en la demanda que en aplicación de la misma la Mesa del Senado, para no lesionar el ius ut procedatur de la Asamblea de Madrid, sólo puede rechazar la candidatura propuesta cuando de manera estricta se produzca un incumplimiento de los requisitos reglados para adquirir la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional, con independencia de la suerte que luego pueda correr en la Comisión de Nombramientos y en el Pleno del Senado.

Asimismo, después de trascribir el contenido de los arts. 159.2 CE y 18 LOTC y aludir a los trabajos parlamentarios de elaboración de este último precepto, se sostiene que no existe en el legislador orgánico voluntad de ampliar, endurecer o hacer más gravosos los requisitos del art. 159.2 CE para poder acceder a la condición de Magistrado del Tribunal Constitucional. En todo caso, de haberse intentando, en modo alguno sería posible tal pretensión por resultar una limitación del art. 23 CE, no sólo desprovista de todo apoyo constitucional, sino contraria a un precepto constitucional y, por tanto, inconstitucional. En este sentido ha de observarse que la Mesa del Senado integra en una sola frase lo que establece el art. 18 LOTC, cuando no puede entenderse así. Si el legislador hubiera querido referirse para todos los posibles candidatos a las dos condiciones hubiera utilizado en lugar de la disyuntiva “o” la copulativa “y”, lo que no hace.

d) Tampoco la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 1994, avala una interpretación tan restrictiva como la que ha llevado a cabo la Mesa del Senado al entender que la situación de servicio activo no es asimilable a la de servicios especiales y que el cargo de Vocal de Consejo General del Poder Judicial no es asimilable al ejercicio de la función jurisdiccional, vulnerando con esa interpretación el ius in officium de la Asamblea de Madrid y de sus Diputados. En primer lugar, porque el precepto entonces aplicable no hablaba de servicio activo o de servicios especiales, sino de “ejercicio efectivo de la profesión”, expresión que queda al margen de las situaciones administrativas reconocidas entonces y ahora en la carrera judicial y que, aunque podría avalar una interpretación como la sostenida en los Acuerdos recurridos, es diferente del régimen aplicable al caso que nos ocupa. Existe además otra razón para no entender aplicable a este supuesto aquel criterio jurisprudencial, como es que dicha Sentencia se pronunció sobre un hecho sucedido mucho antes de que se reformara la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) por la Ley Orgánica 19/2003, que redujo en gran medida para los Jueces y Magistrados los supuestos de servicios especiales (arts. 351 y 352 LOPJ).

e) Hay que ir, pues, a la regulación concreta de la Ley Orgánica del Poder Judicial acerca del servicio activo y los servicios especiales para determinar si se da o no la circunstancia apuntada por la Mesa del Senado. Tras reproducir en la demanda los arts. 349.1, 350.1 y 351 LOPJ, se afirma que, como resulta evidente, la regulación de los supuestos que dan lugar al pase a la situación de servicios especiales son netamente distintos de los que contempla, por ejemplo, el art. 87 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del estatuto básico del empleado público. Se trata, en todo caso, de actividades directamente ligadas al ejercicio profesional del Derecho y, en muchas ocasiones, al propio ejercicio de la actividad jurisdiccional, como sucede en los supuestos de nombramiento como Presidente del Tribunal Supremo o Magistrado del Tribunal Constitucional o de los Tribunales Internacionales de Justicia. La interpretación de la Mesa del Senado choca así con el más elemental entendimiento de los requisitos del art. 159.2 CE e introduce una restricción injustificada, irrazonable y vulneradora no sólo de los derechos fundamentales de la Asamblea de Madrid o de sus Diputados, sino de aquellos ciudadanos, como el propio don Enrique López y López, que pudieran resultar excluidos de ser propuestos como candidatos. De seguirse el criterio de la Mesa del Senado podrían ponerse objeciones a aquellos Magistrados en servicio activo pero que no realicen labores jurisdiccionales, como serían los Jueces del Registro Civil que se dediquen exclusivamente a esas funciones, pues es inequívoca su naturaleza administrativa, o los Jueces decanos que estén exentos de actividad jurisdiccional (art. 166 LOPJ), pues las labores de estos últimos se acercan a la tarea de gobierno en materia judicial que compete de manera suprema al Consejo General del Poder Judicial.

En definitiva, tras la reforma de 1997, la situación de servicios especiales de Jueces y Magistrados se configura de un modo absolutamente distinto al resto de los funcionarios públicos, de manera que resulta evidente que el tiempo pasado en esta situación habrá de equipararse al de servicio activo, solución que, desde luego, la LOPJ no prohíbe y que puede deducirse implícitamente de los arts. 354.2 y 343 LOPJ.

Como último argumento, meramente ad abundantiam, se aduce que no es posible entender que no hay ejercicio profesional en quien ha accedido al Consejo General del Poder Judicial, ya sea como Letrado, ya sea como Vocal, precisamente por su condición de Magistrado (arts. 145 y 146 LOPJ; 122.3 CE y 112.1 LOPJ).

Concluye el escrito de demanda, suplicando del Tribunal Constitucional su admisión y que, previos los trámites legalmente previstos, se dicte Sentencia estimatoria del recurso, en la que, con reconocimiento de la vulneración del derecho protegido en el art. 23.2 CE, se declare la nulidad de los acuerdos de la Mesa del Senado impugnados.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de octubre de 2010, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 n) LOTC y a propuesta de la Sala Segunda, acordó recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

5. El Pleno, por providencia de 26 de octubre de 2010, acordó librar atenta comunicación al Senado, por conducto de su Presidente, fin de que a la mayor brevedad posible remitiese copia de los Acuerdos de la Mesa de dicha Cámara de 1 de junio y 6 de julio de 2010, y, una vez recibidos, oír al Ministerio Fiscal por plazo de tres días.

Por nueva providencia de 3 de noviembre de 2010 se tuvieron por recibidos del Senado los documentos del expediente núm. 725/000001, relacionados con los Acuerdos de la Mesa de dicha Cámara de 1 de junio y 6 de julio de 2010, y se acordó oír al Ministerio Fiscal por plazo de tres días, con traslado de copia de la demanda y de la documentación enviada por el Senado. Entre tal documentación constan, de un lado, los informes de la Secretaría General, en los que se detalla la argumentación de por qué los años de servicios especiales y de Vocal del Consejo General del Poder Judicial no deben computarse como servicio activo, y que sirvieron de base a la resolución de la Mesa del Senado. De otro lado, la certificación de servicios de don Enrique López López donde se desglosan los cargos desempeñados y las diversas situaciones administrativas de dicho candidato propuesto por la Asamblea de Madrid.

6. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado el día 11 de noviembre de 2010, que, en lo sustancial, a continuación se resume.

a) El Ministerio Fiscal descarta una eventual extemporaneidad de la demanda de amparo, pues la tesis de la Asamblea de Madrid según la cual el dies a quo del plazo para interponer el recurso debe computarse a partir del día siguiente a la notificación del Acuerdo impugnado, ha sido admitida por este Tribunal en virtud del principio pro actione en el cómputo del plazo para interponer recurso de inconstitucionalidad (STC 48/2003, FJ 2). Ni siquiera sería necesario acudir a la invocación del art. 135.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para estimar que la demanda de amparo ha sido promovida dentro de plazo (art. 85.2 LOTC).

Tampoco puede ser calificado como recurso manifiestamente improcedente, a los efectos de una eventual extemporaneidad de la demanda, la solicitud de reconsideración promovida por la Asamblea de Madrid contra el Acuerdo de la Mesa del Senado de 1 de junio de 2010, dada la novedad del procedimiento reglamentario de designación de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional y la interpretación y aplicación llevada a cabo por la Mesa del Senado, que tramitó la referida solicitud de reconsideración. Por el contrario, en este caso su tramitación permite concluir que se ha agotado correctamente la vía parlamentaria previa.

b) El Ministerio Fiscal aprecia la falta de invocación en la vía parlamentaria previa del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE. En efecto, afirma en este sentido que una atenta lectura del escrito de solicitud de reconsideración de fecha 21 de junio de 2010 no permite constatar con la claridad que pretende la demandante dicha invocación. Ni existe una mención expresa al art. 23.2 CE, ni tan siquiera una referencia a su contenido esencial. Concurren, por lo tanto, serias dudas sobre la invocación previa del derecho fundamental cuya vulneración se alega en la demanda,

c) Tras realizar una síntesis sobre la normativa reguladora del procedimiento de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional a propuesta del Senado, el Ministerio Fiscal estima que en este caso no parece que concurra prima facie razón alguna que excluya del control de constitucionalidad las decisiones de la Mesa del Senado dictadas durante el procedimiento de selección y elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional. Conclusión que en su opinión avala la STC 49/2008 en cuanto admite que el Tribunal Constitucional puede controlar el concreto desarrollo de la participación autonómica en el proceso de elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional y si ese desarrollo respeta los límites constitucionales (fundamento jurídico 9). Aunque el Tribunal probablemente se estaba refiriendo al control abstracto de constitucionalidad del desarrollo reglamentario, no habría obstáculo alguno en admitir un control concreto por la vía del recurso de amparo frente a un acto o decisión concreta dictado por la Mesa del Senado en ejercicio de las facultades reglamentarias reconocidas en la medida en que aquel acto o decisión pudiera afectar a derechos fundamentales, sin que esta posibilidad pueda descartarse absolutamente a priori.

En este caso las decisiones impugnadas acordaron la inadmisión de una de las candidaturas a Magistrado del Tribunal Constitucional presentadas por la Asamblea de Madrid, por lo que no existe impedimento alguno en admitir su control constitucional por este Tribunal por la vía del art. 42 LOTC.

d) El Ministerio Fiscal se plantea a continuación la posible falta de legitimación de la Asamblea de Madrid como parte recurrente en amparo. Este Tribunal ha reconocido en reiteradas ocasiones a las personas jurídico-públicas la titularidad de algunos derechos fundamentales y la posibilidad de acudir a la vía de amparo en solicitud de protección de tales derechos (STC 175/2001, FFJJ 5 a 8). Por su parte, la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, suprimió el término “ciudadanos” del art. 41.2 LOTC, lo que responde a la idea de facilitar el acceso al recurso de amparo a las personas jurídicas, tanto privadas como públicas.

El análisis de la doctrina constitucional en relación con el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (art. 23.2 CE) permite constatar que su titularidad se ha reconocido exclusivamente a los parlamentarios, considerados individualmente, o a los grupos parlamentarios en cuanto representantes institucionales de aquéllos (STC 74/2009, FFJJ 2 y 3). Pues bien, visto el contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE difícilmente puede reconocerse su titularidad a un órgano parlamentario, ya que precisamente el mismo protege a sus miembros o a los grupos parlamentarios, en el ejercicio legítimo de sus funciones representativas, frente a aquellos actos o decisiones emanados del propio órgano legislativo en cuanto limiten intolerablemente los derechos y facultades que tienen atribuidos y que les reconocen las propias normas internas de las Cámaras.

En este sentido, en el ATC 205/1990 no se reconoció legitimación activa a una persona jurídico- pública (Diputación Provincial) para ejercitar el recurso de amparo en relación con una supuesta vulneración del art. 23.2 CE. De admitirse que esta doctrina es aplicable a este caso, la consecuencia debería ser la inadmisión de la demanda de amparo promovida por la Asamblea de Madrid al no ser titular del derecho fundamental cuya vulneración invoca como fundamento de su pretensión, incurriendo por ello en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 46.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

La conclusión alcanzada no parece que pueda resultar desvirtuada por la tesis sostenida en la demanda, según la cual la Asamblea de Madrid actuaría en representación institucional de todos sus miembros y en defensa del ius in officium de los parlamentarios que la integran. La equiparación de la Asamblea con los grupos parlamentarios resulta ciertamente discutible al tratarse de realidades jurídico-política distintas. Es altamente dudoso que la doctrina constitucional que reconoce legitimación a los grupos parlamentarios para interponer recursos de amparo en defensa de los derechos de sus miembros pueda ser de aplicación a una Asamblea parlamentaria considerada in totum, reconociéndole una función de representación de la totalidad de los parlamentarios que la integran. Además en este caso la demandante de amparo no ha acreditado que la decisión de acudir al Tribunal Constitucional por la vía del recurso de amparo haya sido adoptada y apoyada por la totalidad de los Diputados que forman parte de la Asamblea, extremo que le correspondía acreditar a los efectos de poder apreciar una eventual actuación por representatividad de todos los parlamentarios, como título que invoca para justificar su legitimación. De la documentación aportada con la demanda sólo resulta acreditado que en fecha 7 de octubre de 2010 el Pleno de la Asamblea de Madrid aprobó la propuesta de presentación de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra el Acuerdo de la Mesa del Senado de 6 de julio de 2010, sin que conste si dicha aprobación se llevó a cabo con el voto favorable de todos los parlamentarios o sólo de los pertenecientes a un determinado grupo parlamentario. No hay que olvidar que durante el trámite procedimental de designación de candidatos la propia Mesa de la Asamblea de Madrid, en su reunión de 21 de junio de 2010, decidió someter a reconsideración de la Mesa del Senado la inadmisión de la candidatura inicialmente propuesta no con el voto unánime de todos sus miembros, sino sólo por mayoría (4 votos a favor, 2 en contra y 1 abstención). En estas circunstancias resulta altamente dudoso que la Asamblea de Madrid ostente la representación que se atribuye de todos los parlamentarios que la integran o, como mínimo, la justificación de dicha representatividad resultaría insuficiente a los efectos de reconocerle legitimación para invocar el derecho fundamental cuya vulneración se denuncia.

El hecho de que la Mesa del Senado haya otorgado legitimación a la Asamblea de Madrid para formular la solicitud de reconsideración contra su Acuerdo de 1 de junio de 2010 no es un factor decisivo para reconocer legitimación a la parte recurrente en el ámbito de un proceso constitucional como el presente. La atribución de legitimación, que no dejaba de plantear serias dudas, se concedió como consecuencia de una lectura flexible y favorable de la norma dada la novedad del trámite procedimental establecido en el art. 184 RS, pero difícilmente dicha legitimación por “afectación directa” puede proyectarse más allá del concreto trámite reglamentario para el que se reconoció y servir de título habilitante o de argumento favorable para ostentar legitimación en un recurso de amparo por la vía del art. 42 LOTC, pues sus fundamentos y premisas son radicalmente distintos.

e) El Ministerio Fiscal plantea si la facultad de proponer candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional que se atribuye a las Asambleas autonómicas forma parte del ius in officium de sus miembros y, por tanto, es susceptible de protección por la vía del art. 23.2 CE.

Tras reproducir el contenido de la Resolución de la Presidencia de la Asamblea de Madrid de 11 de septiembre de 2008 que regula el procedimiento para el ejercicio de la facultad de propuesta referida, el Ministerio Fiscal afirma que no se llega a comprender de qué manera la actuación de la Mesa del Senado pudo vulnerar el ius in officium de los parlamentarios de la Asamblea de Madrid, pues éstos en todo momento pudieron hacer uso de las facultades y del derecho de voto que la aludida resolución les reconoce. Con la comunicación por parte de la Presidencia de la Asamblea de Madrid al Presidente del Senado de los nombres de los candidatos designados concluye la participación del órgano autonómico en el proceso de elección de tales candidatos. De tal modo que una decisión ulterior de inadmisión de la candidatura por parte del órgano del Senado que tenga reglamentariamente asignada dicha función difícilmente puede conllevar una vulneración del art. 23.2 CE. La decisión de la Mesa del Senado de inadmitir una de las candidaturas propuestas no ha interferido en absoluto en el procedimiento de selección de dicho candidato con arreglo a la normativa dictada por la propia Presidencia de la Asamblea de Madrid, ni ha limitado o restringido la capacidad de decisión, a través del voto, que les concede a los parlamentarios dicha normativa. Así pues, la denuncia que hace la demandante de intromisión e impedimento ilegítimo en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la decisión de la Mesa del Senado estaría huérfana de todo fundamento consistente, serio y razonable.

Por otro lado, resulta altamente discutible que esa facultad de proposición de candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional forme parte del ejercicio de la función legislativa o de control de la acción de Gobierno que corresponde a los miembros de la Asamblea de Madrid, en la medida en que sólo aquellos derechos o facultades forman parte del núcleo esencial de la función representativa que adquieren relevancia constitucional desde la óptica del art. 23.2 CE. Podría admitirse que, tras su reconocimiento legislativo, dicha facultad de propuesta de candidatos forme parte del estatus garantizado por el ius in officium de los parlamentarios de la Asamblea de Madrid, pero, en todo caso, no estaríamos ante una facultad integrante del núcleo fuerte de su función representativa susceptible de ser invocado frente a la acción legítima de otro órgano parlamentario como es el Senado, a través de las funciones asignadas a la Mesa de la Cámara. En otras palabras, esa función representativa se ejercitaría exclusivamente intra muros -esto es, ad intra- del propio órgano parlamentario del cual se es miembro, pero no podría, en ningún caso, proyectarse extra muros -esto es, ad extra- y condicionar la legítima actuación del Senado, en cuanto órgano parlamentario, pues las relaciones entre ambos están presididas por el principio de lealtad constitucional y de respeto mutuo a su respectiva autonomía parlamentaria.

No perteneciendo a ese núcleo esencial de la función representativa, carecería de relevancia constitucional a los efectos de su control por parte del Tribunal Constitucional.

f) Desde la perspectiva de los límites del control constitucional de las decisiones de las Mesas de las Cámaras (STC 177/2002, FJ 3), el Ministerio Fiscal entiende que en este caso la Mesa del Senado actuó con arreglo a las facultades de control que legítimamente tiene atribuidas [arts. 36.1 c) y 184.4 RS].

Dada la singularidad del procedimiento de elección de los candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional no resulta correcto entender que la Mesa del Senado debía limitar su función de calificación y control a constatar la regularidad formal de la propuesta remitida, esto es, si la misma se había presentado en tiempo y forma y si iba acompañada de la documentación justificativa de los requisitos exigidos legalmente. Nada impedía que esa función de control pudiera extenderse también al cumplimiento de aquellos requisitos necesarios para poder ser elegido Magistrado del Tribunal Constitucional, siempre y cuando no representara un adelanto del juicio de oportunidad política de nombrar al candidato propuesto que corresponde en exclusividad al Pleno del Senado.

Eso fue precisamente lo que sucedió en este caso. La Mesa del Senado se limitó a controlar si el candidato propuesto cumplía con el requisito objetivo de tener más de quince años de ejercicio profesional exigido por el art. 159.2 CE, esto es, acotó su función de control de la candidatura a la capacidad de elegibilidad del candidato -su pertenencia a una determinada categoría profesional y su experiencia profesional por más de quince años-, sin entrar a valorar los méritos alegados, ni su competencia profesional -jurista de reconocida competencia-, ni a emitir un juicio de oportunidad política sobre su idoneidad como Magistrado del Tribunal Constitucional, esto es, si el candidato merecía o no la confianza institucional del Senado, aspectos estos últimos reservados a la Comisión de Nombramientos y al Pleno del Senado (STC 101/2008, FFJJ 5 y 10). La decisión de la Mesa del Senado se adoptó sobre la base de criterios técnicos-jurídicos y no políticos o de oportunidad. No hubo, por tanto, extralimitación en sus funciones reglamentarias ni usurpación de las funciones de elección definitiva propias del Pleno de la Cámara.

El control que también debe realizar la Asamblea autonómica sobre el cumplimiento por el candidato propuesto de los requisitos legalmente exigidos produce exclusivamente sus efectos en el marco de la decisión autonómica que le corresponde, pero no parece que pueda proyectar efecto alguno en el ámbito de la decisión propia del Senado, ni condicionar, aunque sea de forma indirecta, el Acuerdo que la propia Mesa del Senado pueda adoptar al respecto. Incluso no sería desacertado concluir que la nueva regulación del art. 16.1 LOTC ha producido de facto una intensificación de los controles de idoneidad de los candidatos con la finalidad de que los finalmente elegidos por el Senado reúnan un perfil de excelencia jurídica absolutamente necesario para ocupar un cargo de tanta responsabilidad como es el de Magistrado del Tribunal Constitucional. Ad abundantiam, parece oportuno recordar que la reforma legislativa del art. 16.1 LOTC no ha supuesto una modificación de la competencia exclusiva que tiene el Senado de elegir a los candidatos a Magistrados del Tribunal Constitucional. La participación autonómica debe situarse en un contexto parlamentario de colaboración institucional, aunque limitado a la presentación de candidaturas, sin capacidad de decisión ni de afectación a la competencia exclusiva del Senado.

Si la previsión de participación autonómica del art. 16.1 LOTC no vulnera el derecho que a los Senadores reconoce el art. 23.2 CE (STC 49/2008, FJ 7), en mayor medida el ejercicio legítimo de las facultades que el Senado tiene encomendadas para la elección de los Magistrados del Tribunal Constitucional difícilmente podría vulnerar el ius in officum que invoca la demandante de amparo como sustento nuclear de su pretensión de amparo.

Por otra parte, un examen del contenido de las decisiones de la Mesa del Senado permite descartar radicalmente el vicio de ausencia de motivación que se denuncia. El Acuerdo de 1 de junio de 2010 identificó con precisión la causa o motivo por el cual había inadmitido la candidatura, consistente en que el candidato propuesto no cumplía con el requisito relativo a tener más de quince años de ejercicio profesional o en activo en su respectiva función, mencionando expresamente los arts. 159.2 y 18 LOTC como sustento normativo de la decisión. Por tanto, no se le impidió a la Asamblea de Madrid conocer la razón de la inadmisión de la candidatura por lo que ninguna indefensión material se causó a la demandante de amparo. Si atendemos además a los antecedentes fácticos, se puede constatar que previamente la Mesa de la Cámara había solicitado de la Asamblea de Madrid que complementara la documentación relativa a uno de los candidatos propuestos, aclarando determinados puntos, concretamente el tiempo que había desempeñado el cargo de Vocal del Consejo General del Poder Judicial y la situación administrativa en la que había quedado en la carrera judicial. Frente a esta solicitud de aclaración nada adujo la demandante de amparo, limitándose a remitir la documentación adicional solicitada. En este momento la recurrente tuvo pleno conocimiento de que la documentación inicialmente aportada resultaba incompleta para acreditar los requisitos exigidos legalmente y, singularmente, el relativo al tiempo de ejercicio profesional como Juez o Magistrado del candidato propuesto, pues así le fue solicitado por vía aclaratoria por el Senado.

Aun admitiendo a efectos meramente dialécticos que fuera excesivamente escueta la inicial decisión de 1 de junio de 2010, el ulterior Acuerdo de 6 de julio de 2010 cumpliría ampliamente con las exigencias de motivación como permite apreciar su lectura.

Así pues, constatado que las decisiones de la Mesa del Senado se dictaron en ejercicio legítimo de las funciones atribuidas reglamentariamente y con escrupuloso respeto al procedimiento previsto, estando además suficientemente motivadas, debe decaer cualquier tipo de control por parte de este Tribunal en aras al respeto del principio de autonomía parlamentaria (SSTC 242/2006, FJ 6, y 89/2005, FJ 5).

g) El Ministerio Fiscal aborda a continuación la razonabilidad constitucional de la interpretación que ha hecho la Mesa del Senado de la no concurrencia del requisito de tener más de quince años de ejercicio profesional (arts. 159.2 CE y 18 LOTC), según la cual, una vez descontados los periodos en que el candidato se hallaba en situación de servicios especiales, el tiempo de ejercicio profesional o en activo no alcanzaría el referido límite temporal de más de quince años.

Cualquiera que sea la opción interpretativa más correcta desde el punto de vista de la legalidad aplicable (LOPJ y Reglamento 1/1995, de la carrera judicial), lo cierto es que la tesis sostenida por la Mesa del Senado -sustentada en la no equiparación de la situación de servicios especiales a la de servicio activo y que la función que desarrollan en el Consejo General del Poder Judicial sus Vocales no es asimilable a la función jurisdiccional- no puede calificarse en absoluto de irrazonable o arbitraria, como sostiene la recurrente. Por el contario, dicha tesis tiene un sólido fundamento jurídico y está construida sobre unas bases metodológicas inobjetables, fruto de un previo análisis de la normativa aplicable, de los antecedentes parlamentarios y de la doctrina jurisprudencial y científica existente sobre la materia. Aunque no sea la única interpretación posible desde el plano jurídico, sí cumple con el canon de razonabilidad constitucionalmente exigible.

El debate técnico-jurídico sobre el cumplimiento o no por el candidato propuesto del requisito de tener más de quince años de ejercicio profesional no rebasa el ámbito de la mera interpretación jurídica de la legalidad ordinaria y, por tanto, desde esta óptica de análisis carecería de relevancia constitucional. El Tribunal Constitucional, una vez constatada la razonabilidad de la interpretación legal, no puede situarse en el mismo plano de análisis que correspondería, por ejemplo, a la Sala Tercera del Tribunal Supremo (STS de 28 de junio de 1994). Esto es, constatada que la decisión de la Mesa del Senado está motivada y que dicha motivación es razonable y no arbitraria, este Tribunal no puede sustituir a los órganos parlamentarios en la tarea interpretativa de las normas jurídicas que deben aplicar ni juzgar su acierto, pues el control que debe llevar a cabo es meramente de carácter externo (STC 242/2006 y ATC 342/2006).

El planteamiento que la demandante somete a la consideración de este Tribunal, absolutamente legítimo en cuanto a las bases de su discrepancia interpretativa, carece no obstante de significación constitucional y no amerita, desde el canon de razonabilidad constitucional, un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión sometida a debate, más aún cuando, como se ha tratado de demostrar, ninguna afectación, ni directa ni indirecta, se produce en el contenido esencial del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE.

Incluso si se ahonda en las circunstancias de hecho del caso sometido a la decisión de este Tribunal, sus antecedentes permiten constatar que la Asamblea de Madrid tuvo oportunidad de presentar su candidatura e incluso defenderla, frente a la inicial decisión de inadmisión, al tiempo que se les respetó también el trámite previsto de la presentación de nuevo candidato, haciendo uso de dicho trámite para reiterar la candidatura anterior. No parece que se haya producido ninguna afectación efectiva del derecho del art. 23.2 CE.

h) El Ministerio Fiscal se refiere por último a la eventual ausencia de especial trascendencia constitucional de la pretensión de amparo.

Tras reproducir la doctrina del ATC 272/2009 (FJ 1), afirma que la falta de apariencia de lesión del derecho del art. 23.2 CE haría innecesario el examen de la concurrencia de alguno de los criterios que, de conformidad con el art. 50.1 b) LOTC, determinarían que el contenido del recurso gozase de especial trascendencia constitucional. No obstante, dado que la parte recurrente ha cumplido la carga de justificar dicha especial trascendencia constitucional, analiza a continuación dicha argumentación a la luz de los criterios fijados en la STC 155/2009 para concluir que no parece en principio que ninguno de los argumentos invocados encaje en estos criterios. En todo caso, la apreciación última de la especial trascendencia constitucional del recurso corresponde a este Tribunal, por lo que habiéndose cumplido con la carga de su justificación será este Tribunal el que deba adoptar una decisión sobre la concurrencia o no de dicho requisito.

El Ministerio Fiscal concluye su escrito interesando se tengan por formulada las anteriores alegaciones y por despachado el trámite de audiencia conferido.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Asamblea de Madrid interpone recurso de amparo contra el Acuerdo de la Mesa del Senado, de 1 de junio de 2010, por el que no se admite a trámite la propuesta de don Enrique López y López como candidato para la elección de Magistrados del Tribunal Constitucional, así como contra el posterior Acuerdo, de 6 de julio de 2010, por el que se desestima la solicitud de reconsideración formulada contra el anterior Acuerdo, no se admite a trámite la ratificación de dicha candidatura y se da por concluido el trámite conferido a la Asamblea de Madrid para presentar nuevo candidato.

En la demanda se aduce que los acuerdos impugnados vulneran el derecho de la Asamblea de Madrid y de sus Diputados a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), al considerar que la Mesa del Senado ha llevado a cabo una interpretación irrazonable y desproporcionada por su rigorismo del requisito constitucional y legalmente exigido de que los miembros del Tribunal Constitucional sean “Magistrados y Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos y Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función” (arts. 159.2 CE). Por su parte, el art. 18 LOTC señala que “[l]os miembros del Tribunal Constitucional deberán ser nombrados entre ciudadanos españoles que sean Magistrados, Fiscales, Profesores de Universidad, funcionarios públicos o Abogados, todos ellos juristas de reconocida competencia con más de quince años de ejercicio profesional o en activo en la respectiva función.” (art. 18 LOTC).

2. En relación con los requisitos procesales establecidos en la Constitución y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional para la interposición del recurso de amparo constitucional, el Ministerio Fiscal cuestiona la legitimación de la Asamblea de Madrid para promover la presente demanda. Por su parte, la representación letrada de la Asamblea de Madrid afirma, sin embargo, que la legitimación de ésta deriva del art. 46.1 a) LOTC, al tratarse de “persona directamente afectada”, que la titularidad del derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) la ostentan también las personas jurídicas y, en fin, que las Asambleas Legislativas, al igual que los grupos parlamentarios, pueden asumir la representación institucional de los Diputados que las integran.

La respuesta al interrogante de si la Asamblea Legislativa demandante ostenta o no legitimación para interponer este recurso de amparo ha de partir de lo dispuesto en el art. 162.1 b) CE, que confiere legitimación para recurrir en amparo a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”, y en el art. 46.1 a) LOTC, que otorga legitimación para interponer recurso de amparo en el caso del art. 42 LOTC a “la persona directamente afectada”. La relación entre los arts. 162.1 b) CE y 46.1 LOTC ha sido abordada por este Tribunal en una reiterada doctrina constitucional que postula una interpretación integradora de ambos preceptos, en el sentido de entender que las fórmulas del art. 46.1 LOTC complementan la del art. 162.1 b) CE, sin que aquéllas deban considerarse limitativas o restrictivas de ésta (STC 208/2009, de 26 de noviembre, FJ 2).

De acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes (art. 23.2 CE), sólo lo ostentan, en sus distintas manifestaciones, los ciudadanos, como por lo demás resulta del tenor del propio precepto constitucional. El derecho de acceso a los cargos públicos representativos corresponde a los ciudadanos que, reuniendo los requisitos de capacidad, no estén incursos en causa de inelegibilidad. Las manifestaciones de este derecho relativas a la permanencia y al ejercicio de los cargos públicos representativos sólo corresponden “al grupo minoritario de ciudadanos a los que el resto de los mismos encomienda periódicamente el ejercicio de las diversas y plurales manifestaciones de la soberanía popular” (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). En definitiva, se trata de un derecho uti cives, que se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y, por consiguiente, a las personas individuales, no pudiendo reconocerse genéricamente a las personas jurídicas u otras entidades (SSTC 36/1990, de 1 de marzo, FJ 1 y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4), ni en particular, en lo que interesa a este recurso de amparo, a las personas jurídico-públicas (STC 231/1998, de 1 de diciembre, FJ 1; ATC 201/2003, de 16 de julio).

Así pues, la Asamblea de Madrid, a los efectos de reconocerle legitimación en este recurso de amparo, no es titular del derecho de participación política (art. 23.2 CE).

3. Ahora bien, esta falta de titularidad del derecho fundamental invocado no implica que carezcan de legitimación para recurrir en amparo, al ser posible, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la disociación entre la legitimación y la titularidad del derecho, pues el art. 162.1 b) CE reconoce legitimación para recurrir en amparo, además de al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal, a “toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo”. Se trata de determinar, por tanto, si la Asamblea Legislativa es titular de un interés legítimo en la defensa del derecho de participación política (art. 23.2 CE) de los miembros que integran la Asamblea de Madrid o de los Diputados que votaron a favor de la presentación de don Enrique López y López como candidato a Magistrado del Tribunal Constitucional, que le faculte para promover el presente recurso de amparo.

El concepto de interés legítimo, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, concurre en toda persona cuyo círculo jurídico pueda resultar afectado por la violación de un derecho fundamental, aunque la violación no se haya producido directamente en su contra, ya que en tales casos los recurrentes se encuentran, respecto de los derechos fundamentales invocados, en una situación jurídico- material que le confiere el interés legítimo que exige el art. 162.1 b) CE (SSTC 84/2000, de 27 de marzo, FJ 1, y 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4). Ahora bien, no basta con un interés genérico en la preservación del derecho fundamental que se estime vulnerado, sino que es necesario que el recurrente se encuentre respecto a ese derecho fundamental en una situación jurídico-material identificable con un interés en sentido propio, cualificado o específico (SSTC 13/2001, de 29 de enero, FJ 4, y 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 4; AATC 139/1985, de 27 de febrero; 58/2000, de 28 de febrero, y 206/2006, de 3 de julio). Con base en esta noción de interés legítimo, el Tribunal Constitucional ha admitido la legitimación para recurrir en amparo a entes que, sin perjuicio de no ser titulares del derecho fundamental invocado, pueden también actuar en representación de intereses legítimos de personas que por sí mismas tienen legitimación. Así, se ha admitido la legitimación de los sindicatos y de las asociaciones cuyo fin estatutario sea el de velar por el respeto y fomento de determinados derechos y libertades o que coincidan con los intereses profesionales de sus miembros (SSTC 31/1984, de 7 de marzo, FFJJ 4 y 7; 180/1988, de 11 de octubre, FJ 2, y 47/1990, de 20 de marzo, FJ 2) y también de los partidos políticos respecto de los integrantes de sus candidaturas electorales (STC 298/2006, de 23 de octubre, FFJJ 4 y 5). En el concreto ámbito parlamentario, una reiterada doctrina constitucional viene reconociendo a los grupos parlamentarios, en tanto que ostentan la representación institucional de los miembros de las Cámaras que los integran, capacidad procesal ante el Tribunal Constitucional para defender eventuales vulneraciones de derechos fundamentales de sus miembros que tengan relación con el ejercicio de su cargo representativo (por todas, SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ 1; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 1; 298/2006, de 23 de octubre, FJ 4, y 361/2006, de 18 de diciembre). Como se recuerda en la última de las Sentencias citadas esa representación y capacidad procesal reconocida a los grupos parlamentarios no constituye una excepción, sino que entra dentro de la flexibilidad procesal con que este Tribunal ha interpretado en todo momento la legitimación para interponer recurso de amparo, en el sentido de entender que no sólo la posee la persona directamente afectada, sino también aquellos entes que representan intereses legítimos de personas que por sí mismas ostentan tal legitimación.

Pues bien, en este caso no se advierte que la Asamblea Legislativa recurrente ostente un interés en sentido propio, cualificado o específico, en relación con el derecho fundamental supuestamente vulnerado y con su preservación, cuya titularidad corresponde a cada uno de los miembros que la integran. No cabe apreciar en aquélla más intereses que los que ostenta todo órgano de naturaleza pública en la defensa de sus actos y de las facultades en las que éstos se sustentan, lo que resulta a todas luces claramente insuficiente para reconocerle legitimación activa para la interposición del presente recurso de amparo, pues este proceso constitucional, como tenemos declarado, no es una vía para la defensa por los poderes públicos de sus actos y potestades, sino, justamente, un instrumento para la correcta limitación de tales potestades y la eventual depuración de aquellos actos en defensa de la libertad y de los derechos de los ciudadanos (STC 240/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; AATC 135/1985, de 27 de febrero, y 139/1985, de 27 de febrero). La legitimación que importa en este proceso -recurso de amparo- no es, en otras palabras, la que pudiera ostentar la Asamblea Legislativa en orden a la defensa de sus actos y potestades frente a decisiones de otro poder público a través de los mecanismos procesales que en su caso pudieran preverse a tal fin, pero cuya existencia no es constitucionalmente exigible (AATC 340/1993, de 15 de noviembre, y 515/2005, de 19 de diciembre). Es, estrictamente, la legitimación para la defensa a través de un proceso de amparo constitucional del derecho de participación política (art. 23.2 CE), derecho cuya titularidad corresponde exclusivamente a cada uno de los miembros que la integran.

En este sentido, no puede aceptarse la subsunción de la Asamblea Legislativa, foro de confluencia de las distintas opciones políticas representativas de diversidad de intereses, en la categoría de entes o entidades que ostenten la representación y, en consecuencia, puedan actuar en tal condición, de los Diputados que la integran o incluso sólo de quienes votaron a favor de la propuesta elevada al Senado. La Asamblea es un órgano público que tiene conferidas competencias y facultades públicas, en cuya defensa, como ya se ha dicho, puede activar los mecanismos que el ordenamiento jurídico disponga a tal fin, pero en modo alguno tiene conferida la representación institucional de los Diputados que forman la Cámara en el ejercicio de su cargo representativo. En otras palabras, la Asamblea no ostenta la representación de los intereses legítimos de los Diputados, sea de todos, sea de los que votaron a favor de la propuesta de candidatos presentada en el Senado, que le permita invocar un interés legítimo en defensa, en este caso, del ejercicio de un derecho fundamental, el ejercicio del derecho al cargo (art. 23.2 CE), cuya titularidad corresponde individualmente a cada Diputado.

En modo alguno puede pretenderse como se viene a hacer en la demanda, porque carece de todo fundamento, una equiparación, a los efectos que ahora interesan, entre las Asambleas Legislativas, titulares de potestades públicas, y los grupos parlamentarios, que no son sino agrupaciones temporales de Diputados para la más ordenada organización y desarrollo de la actividad parlamentaria; en definitiva, para el ejercicio del cargo del que son titulares sus integrantes.

Y, en fin, el hecho de que la Mesa del Senado haya otorgado legitimación a la Asamblea de Madrid para formular solicitud de reconsideración contra el Acuerdo de 1 de junio de 2010 no puede proyectarse, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, más allá del concreto trámite reglamentario para el que se confirió aquella legitimación, sin que pueda servir de título habilitante para reconocerle legitimación en el proceso de amparo.

Ha de apreciarse, por tanto, la falta de legitimación de la Asamblea Legislativa demandante para interponer el presente recurso de amparo y, en consecuencia, constatar el incumplimiento del requisito que establecen los arts. 162.1 b) CE y 46.1 a) LOTC, lo que hace improcedente cualquier otro pronunciamiento.

Por lo expuesto el Pleno del Tribunal

ACUERDA

No admitir a trámite la presente demanda de amparo de la Asamblea de Madrid por carecer de legitimación para interponer este recurso [arts. 162.1 b) CE y 46.1 a), en relación con el art. 50.1 a) LOTC].

Madrid, uno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 194/2010, de 2 de diciembre de 2010

Pleno

("BOE" núm. 16, de 19 de enero de 2011)

ECLI:ES:TC:2010:194A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Declara que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 5026-2008, promovido por don Julio César Blanco.

Inadmisión de recurso de amparo: trámite de admisión. Indemnización: dilaciones indebidas en el procedimiento. Procedimiento constitucional: dilaciones imputables al recurrente; dilaciones indebidas en el procedimiento. Resoluciones del Tribunal Constitucional: declaraciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional. Responsabilidad patrimonial del Estado: indemnización. Tribunal Constitucional: funcionamiento anormal en la tramitación de procesos constitucionales.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 1 de julio de 2010 la Procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Sánchez Fernández presentó un escrito en nombre de don Julio César Blanco en el que solicitó que este Tribunal dicte una resolución mediante la cual se declare expresamente que en la tramitación del recurso de amparo 5026-2008, promovido en su día por su representado, se produjeron dilaciones indebidas por causas que no le eran imputables.

2. Esa petición tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El 23 de junio 2008 la Procuradora Sra. Sánchez Fernández, presentó en el Registro del Decanato de los Juzgados de Madrid un recurso de amparo en nombre de don Julio César Blanco contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Girona el 7 de mayo de 2008 que había desestimado en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Girona que le había condenado como autor de un delito de falsedad a penas de un año de prisión y de multa y accesorias. La Sentencia de apelación había sido notificada, según se afirmaba en la demanda de amparo, el 9 de mayo de 2008. El recurso entró efectivamente en este Tribunal el día 25 de junio de 2008. En la demanda se alegaba la lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por la falta de motivación del Auto del Juzgado de Instrucción que autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas del demandante, y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por derivar la prueba de cargo de la intervención ilícita, según aquél, de sus comunicaciones. En la demanda no se interesó medida cautelar alguna.

b) Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera, a la que correspondió conocer del recurso, de 7 de julio de 2008 se requirió a la Procuradora que representaba al Sr. Blanco para que en el plazo de diez días acreditara la fecha de notificación de la Sentencia recurrida. Esa diligencia fue notificada el 15 de julio de 2008.

c) El 22 de julio de 2008 la Procuradora Sra. Sánchez Fernández registró un escrito, al que unió copia del que la representación procesal del demandante de amparo había dirigido a la Audiencia provincial de Girona en solicitud de que se expidiera certificación de la fecha de notificación de la Sentencia, en el que pidió que se tuviera por contestado el requerimiento.

d) Previa diligencia de ordenación, la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera se dirigió el 15 de septiembre de 2008 a la Audiencia Provincial de Girona, interesando que se remitiera certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia recurrida en amparo. El 10 de noviembre de 2008 se reiteró la comunicación anterior. La certificación entró en el Tribunal Constitucional el 27 de noviembre de 2008.

e) El 7 de septiembre de 2009 la Sección Tercera dictó providencia en la que acordó no admitir el recurso de amparo por no apreciar en el mismo especial trascendencia constitucional. Dicha providencia fue notificada a la representación procesal del recurrente mediante su entrega en el servicio correspondiente del Colegio de Procuradores de Madrid el día 15 de septiembre siguiente y quedó firme al no haber sido recurrida en súplica por el Fiscal.

3. En el escrito presentado el día 1 de julio pasado la representación de don Julio César Blanco expone que presentó la demanda de amparo el 18 de junio de 2008 y que la misma no fue admitida en virtud de providencia de 7 de septiembre de 2009. Expuso también que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había admitido un recurso que se había interpuesto ante dicho órgano. Alegó que a partir de la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el Tribunal Constitucional, para denegar la admisión de un recurso de amparo, ya no dicta una resolución sobre el fondo del asunto, sino que se limita a dictar una providencia que expresa que se inadmite el recurso porque el mismo no tiene la especial trascendencia constitucional que exige la nueva redacción del art. 50.1 b) LOTC. A juicio de la representación de don Julio César Blanco, si se tiene en cuenta que en el trámite de admisión ya no es necesaria una resolución motivada sobre el fondo del asunto, es evidente que el transcurso de más de catorce meses entre la presentación de su demanda y la providencia de inadmisión constituye una dilación indebida, la cual ha perjudicado al interesado en la medida en que ha retrasado la posibilidad de interponer el correspondiente recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Considera la representación de don Julio César Blanco que del art. 139.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC), se desprende, en primer lugar, que existe una responsabilidad patrimonial del Estado por las dilaciones indebidas que se produzcan en la tramitación de los recursos de amparo y, en segundo lugar, que antes de formular la reclamación patrimonial ha de solicitarse del Tribunal Constitucional que declare de forma expresa la existencia de dichas dilaciones indebidas. Tras calificar tal declaración de “informe”, se sostiene que el Tribunal Constitucional dispone de un plazo de dos meses para formularlo y ello por analogía con lo establecido en la disposición adicional segunda del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, según la cual en las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial, quedando suspendido el plazo para dictar resolución durante dos meses desde la solicitud del informe a dicho Consejo. Termina su escrito la Procuradora Sra. Sánchez Fernández suplicando que, tras los trámites legales, el Tribunal Constitucional dicte resolución mediante la cual se declare expresamente que en relación a la tramitación del recurso de amparo instado por don Julio César Blanco han existido dilaciones indebidas por causas que no le son imputables.

4. El Pleno, a propuesta de la Sala Segunda y conforme al art. 10.1 n) LOTC, ha decidido en providencia de 9 de septiembre de 2010 recabar para sí el conocimiento de la solicitud contenida en el escrito a que se ha hecho referencia y en resolución de la misma clase de 19 de octubre de 2010 formar pieza separada jurisdiccional para resolver sobre la misma y conceder al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado, previo traslado del citado escrito, un plazo de diez días para que pudieran personarse en esta pieza separada y presentar las alegaciones que tuvieran por convenientes.

5. El Abogado del Estado, que presentó sus alegaciones el día 4 de noviembre pasado, comienza las mismas poniendo de relieve que, tras la adición de un nuevo apartado 5 al art. 139 LPC, éste es el primer caso en que se pide de este Tribunal una declaración acerca del funcionamiento anormal en el trámite de un recurso de amparo, lo que determina que deba comenzar por fijar su posición sobre algunos puntos esenciales.

Aunque el solicitante suplica “una resolución” declarativa de que en el trámite del recurso de amparo 5026-2008 “han existido dilaciones indebidas”, en la alegación tercera de su escrito conceptúa como “informe” el que debe emitir este Tribunal, a semejanza del previsto en la disposición adicional segunda del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. A juicio del Abogado del Estado no es un informe - que, no siendo vinculante, el destinatario puede o no seguir-, sino una resolución jurisdiccional motivada la que este Tribunal debe emitir para declarar que existió o no existió funcionamiento anormal en el trámite de un amparo o cuestión de inconstitucionalidad. Esta resolución judicial motivada -con toda la fuerza y eficacia vinculante propia de las resoluciones jurisdiccionales- debe revestir la forma de Auto, pues la terminación en forma de Sentencia se reserva a los procesos constitucionales en el art. 86.1 LOTC y no parece que esta pieza separada deba considerarse un proceso constitucional.

En segundo lugar, sigue diciendo el Abogado del Estado, la declaración debe versar sobre “funcionamiento anormal en la tramitación de recursos de amparo”. Quiere ello decir que no se trata propiamente de examinar violaciones de derechos fundamentales, como el derecho al proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), sino de deslindar normalidad y anormalidad en la tramitación de los recursos de amparo. Algunos tipos de retrasos injustificados en la tramitación -de dilaciones indebidas en sentido constitucional- podrían ciertamente llegar a ser ejemplos de anormalidad en el trámite. Pero de ahí no se sigue que para elucidar interpretativamente el concepto legal de “funcionamiento anormal” haya, sin más, que trasladar la doctrina sentada a propósito del derecho fundamental al proceso sin dilaciones indebidas. Quizá la reflexión sobre un punto particular sirva para concretar o, al menos, ilustrar esta tesis.

En la jurisprudencia constitucional sobre el derecho al proceso sin dilaciones indebidas una de las máximas más reiteradas es que los llamados “retrasos estructurales” -por ejemplo, los debidos a la limitación de recursos humanos o materiales o a la falta de disponibilidad presupuestaria para crear y dotar nuevos órganos jurisdiccionales unipersonales o colegiados- no excluyen la violación del derecho fundamental y la concesión del amparo (SSTC 180/1996, FJ 7; 109/1997, FJ 2; 195/1997, FJ 3; 20/1999, de 22 de febrero, FJ 3, o 93/2008, de 21 de julio, FJ 4). Esta doctrina no puede trasladarse sin más a la modelación del concepto “funcionamiento normal/anormal en la tramitación de los recursos de amparo”, cuestión de mera legalidad cuya decisión puede servir de base para solicitar una indemnización por responsabilidad patrimonial de los poderes públicos. La noción de “funcionamiento normal/anormal en la tramitación de los recursos de amparo” no puede prescindir de que la carga de trabajo que supone el estudio de las demandas de amparo y la decisión sobre su admisión o inadmisión pesa sobre doce Magistrados (art. 159.1 CE), que, aun con la colaboración de los Letrados, son los que en definitiva han de decidir. No existe posibilidad de que el legislador cree más Tribunales Constitucionales ni aumente el número de Magistrados: sólo el poder de reforma constitucional podría hacerlo. Sobra decir que una reforma constitucional de este tipo no se puede decidir sólo porque se quiera acortar el tiempo en que las demandas de amparo, mediante la que se ejercita una acción extraordinaria de protección jurídico-fundamental están a la espera de ser admitidas o inadmitidas. A juicio del Abogado del Estado, la óptica más bien ha de ser la inversa. Los treinta años de funcionamiento del Tribunal Constitucional permiten fijar unos ciertos parámetros de normalidad en el tiempo necesario para la decisión de admitir o rechazar a limine los recursos de amparo, teniendo en cuenta la limitación del número de Magistrados, los Letrados y demás personal que pueden dedicarse a esta actividad sin perjudicar las demás funciones del Tribunal y especialmente la del control de constitucionalidad de las leyes. Ese debe ser el criterio de funcionamiento normal o medio, y sólo las evidentes desviaciones de esa normalidad deben considerarse funcionamiento anormal.

A la luz de estas consideraciones, dice el Abogado del Estado, el tiempo transcurrido entre la entrada del recurso de amparo del Sr. Blanco en el Tribunal Constitucional (25 de junio de 2008) y su inadmisión (7 de septiembre de 2009), es decir, algo más de catorce meses, no puede considerarse un caso de funcionamiento anormal en la tramitación, lo que corrobora el volumen de asuntos ingresados y resueltos: según la Memoria del Tribunal, en 2008 ingresaron 10.279 recursos de amparo y se admitieron o inadmitieron 12.711, de los que 12.399 fueron inadmisiones por providencia y 111 por Auto; en 2009 ingresaron 10.792 recursos de amparo y se admitieron o inadmitieron 13.091, de los que 13.031 fueron inadmisiones por providencia y 34 por Auto. Dado este volumen de asuntos y las limitaciones de recursos humanos y materiales del Tribunal, concluye el Abogado del Estado, el trámite del recurso de amparo núm. 5026- 2008 no es un caso de funcionamiento anormal. Pide, en consecuencia, que se declare la inexistencia de tal funcionamiento anormal.

6. El Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 23 de noviembre pasado. Tras exponer los antecedentes de la solicitud de don Julio César Blanco, indica que, a su juicio, procede desestimarla. Aunque no sea estrictamente el escrito del Sr. Blanco un recurso contra una resolución del Tribunal Constitucional, supone la imputación de manera directa de la vulneración de un derecho fundamental, el de no padecer dilaciones indebidas del art. 24.2 CE, lo que transforma de facto su escrito en un recurso de amparo contra el quehacer procesal de la Sección Tercera. El art. 164.1 CE advierte cómo las Sentencias del Tribunal Constitucional “tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas”; en idéntico sentido se pronuncia el art. 93.1 LOTC. De esos preceptos y de la doctrina que emana del ATC 3/1996, de 15 de enero, se deduce que no es posible la imputación de que se ha producido ante el Tribunal Constitucional la vulneración de un derecho fundamental, aunque la declaración que se pida tenga valor meramente declarativo. Siendo ello así, habida cuenta del alcance y significado del escrito, que pretende una declaración de dilaciones indebidas que presupone el reconocimiento por el Tribunal Constitucional de la comisión de una vulneración constitucional, procede, concluye el Fiscal, desestimar la pretensión, siendo innecesario analizar y pronunciarse sobre si se produjeron o no las dilaciones indebidas a las que se refiere el escrito del Sr. Blanco.

II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” de 4 de noviembre de 2009 y que entraría en vigor a los seis meses de tal publicación (disposición final tercera) ha añadido, en su artículo noveno, un apartado 5 al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) del siguiente tenor:

“El Consejo de Ministros fijará el importe de las indemnizaciones que proceda abonar cuando el Tribunal Constitucional haya declarado, a instancia de parte interesada, la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los recursos de amparo o de las cuestiones de inconstitucionalidad.

El procedimiento para fijar el importe de las indemnizaciones se tramitará por el Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado.”

Ésta es la primera ocasión en que este Tribunal tiene que resolver una petición formulada con fundamento en el nuevo apartado 5 del art. 139 LPC, y ella ha sido la razón por la que el Pleno recabara para sí el conocimiento de la misma. Dicha circunstancia y alguna afirmación de la solicitud acerca del alcance de nuestro pronunciamiento justifican una reflexión preliminar sobre esta cuestión.

El legislador ha dispuesto que el conocimiento de las reclamaciones de indemnización por funcionamiento anormal en la tramitación de recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad se sustancie en dos instancias, una necesaria en todo caso y otra eventual, cada una de ellas con su propio procedimiento: la primera se ventila ante este Tribunal, a petición de parte interesada, con objeto de que declaremos la existencia o no del funcionamiento anormal indemnizable. La segunda, que sólo podrá abrirse una vez que el Tribunal Constitucional haya declarado positivamente la existencia del funcionamiento anormal, tiene por objeto la fijación del importe de las indemnizaciones que, en su caso, proceda abonar, cuya determinación corresponde al Consejo de Ministros, previa tramitación del correspondiente procedimiento por el Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado. Según resulta del tenor del precepto (“ cuando el Tribunal haya declarado ”), la declaración de la existencia de un funcionamiento anormal en la tramitación de los referidos procesos constitucionales se configura, por lo tanto, como un presupuesto para la fijación por el Consejo de Ministros del importe de la indemnización, de modo que si no se formula la solicitud o si, formulada, el Tribunal la desestima, no procede que se inicie el procedimiento en vía administrativa.

La declaración del Tribunal Constitucional sobre la existencia o no de funcionamiento anormal en la tramitación de los citados procesos constitucionales no es, pues, como parece desprenderse de algún pasaje de la solicitud sobre la que nos pronunciamos, un informe que se inserta en un procedimiento administrativo, sino una auténtica resolución, como, por otra parte, se indica en el petitum de esa solicitud.

La declaración es, además, como pone de relieve el Abogado del Estado en sus alegaciones, una resolución jurisdiccional, y ello, en primer lugar, por proceder del Tribunal Constitucional que, parece innecesario decirlo, es un Tribunal, esto es, un órgano jurisdiccional, que, al formular tal declaración, ejerce una función indistinguible e inseparable de su función de decir el derecho y que lo hace a instancias de quien se cree perjudicado precisamente con su actividad jurisdiccional.

El referido carácter resulta también y principalmente de la supremacía jurisdiccional [art. 1.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] de este Tribunal. Una interpretación sistemática de los arts. 139.5 LPC y art. 4.2 LOTC, precepto este último cuyas previsiones están dirigidas precisamente a garantizar aquella primacía, confirma el necesario carácter jurisdiccional de la declaración. Como se desprende de las preocupaciones que subyacen a las alegaciones del Fiscal, es casi insoslayable que la declaración acerca del funcionamiento del Tribunal en los recursos de amparo y cuestiones de inconstitucionalidad se fundamente en un enjuiciamiento de actuaciones o, incluso, de resoluciones jurisdiccionales, por más que ello se haga, desde luego, con carácter incidental y en ningún caso para dejarlas sin efecto. La prohibición de que las resoluciones de este Tribunal puedan ser enjuiciadas por ningún órgano jurisdiccional del Estado (art. 4.2 LOTC) determina que sólo el propio Tribunal pueda juzgar su propia actuación jurisdiccional y, por tanto, que sólo él pueda formular la declaración sobre eventuales funcionamientos anormales en la tramitación de los procesos constitucionales. Con arreglo al art. 86.1 LOTC la resolución adoptará la forma de Auto, que habrá de dictarse en pieza separada del proceso constitucional del que traiga causa.

El esquema que el legislador de 2009 ha seguido al establecer el procedimiento para ser indemnizado por el funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional no es, por lo demás, un cuerpo extraño en nuestro sistema. En efecto, cuando la Ley ha establecido, como requisito de procedibilidad, la declaración por un órgano judicial del presupuesto de la acción indemnizatoria, ha configurado esa declaración como jurisdiccional: así ocurre en el supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, en el que la reclamación indemnizatoria ha de ir precedida de una decisión judicial que expresamente reconozca el error judicial y que reviste, indudablemente, naturaleza jurisdiccional (art. 293.1 LOPJ).

2. Como hemos expuesto en los antecedentes, en la solicitud que ha dado lugar a la formación de esta pieza separada se considera que la circunstancia de que la Sección Tercera invirtiera más de catorce meses en denegar la admisión del recurso de amparo que había promovido el solicitante constituye una dilación indebida y lesiva; indebida en tanto que, según entiende el solicitante, a la luz de las reformas introducidas en el régimen de admisión de los recursos de amparo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, es excesivo invertir catorce meses en dictar una providencia que se limita a expresar que el recurso inadmitido no tiene especial trascendencia constitucional; lesiva, en cuanto que ha demorado la posibilidad de acudir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El examen de esta denuncia debe comenzar por constatar que, como señala el Abogado del Estado, no se trata en este trámite de analizar si se ha producido o no la violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que el art. 24.2 CE reconoce frente a los órganos judiciales ordinarios, que son los que han de prestar el la tutela judicial, sino de dilucidar si en la tramitación del recurso de amparo promovido por el demandante se produjeron dilaciones cuyas consecuencias lesivas no tendría el deber jurídico de soportar. La circunstancia de que no estemos enjuiciando una vulneración del art. 24.2 CE no impide, sin embargo, que podamos hacer uso de la noción de dilaciones indebidas que se ha ido perfilando en nuestra jurisprudencia sobre ese precepto, con las adaptaciones necesarias. En este sentido y en lo que es pertinente para resolver sobre la solicitud formulada, cabe afirmar en primer lugar que tales dilaciones pueden constituir, como defiende el solicitante, una especie del genérico concepto del funcionamiento anormal (STC 125/1999, de 28 de junio, FJ 5, entre otras). En segundo lugar, hay que negar que la noción de dilaciones indebidas en la sustanciación de un proceso sea equivalente al incumplimiento de los plazos procesales. Por el contrario, la censura de las dilaciones indebidas trata de asegurar que la atención temporal de un caso por la jurisdicción “se preste en los términos usuales o normales, visto el tipo de asunto y demás circunstancias, términos que podrán o no coincidir con las expectativas que se puedan abrigar” (STC 94/2008, de 21 de julio, FJ 3); entre esas circunstancias se encuentran las relativas a la complejidad del litigio y a los márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo. En fin, hemos dicho reiteradamente que para poder tachar de indebidas las dilaciones padecidas en un proceso es preciso que el interesado despliegue una doble actividad: de diligente colaboración con el órgano judicial y de denuncia de las dilaciones a fin de remediarlas (ATC 136/2009, de 6 de mayo, entre otras resoluciones).

Hechas estas consideraciones, y sin necesidad de examinar las consecuencias de la circunstancia de que el funcionamiento anormal que se denuncia se desarrollara íntegramente antes de la vigencia del nuevo apartado 5 del art. 139 LPC, es fácil concluir que la solicitud carece de fundamento.

La solicitud omite toda referencia a la circunstancia de que si bien el recurso de amparo al que se refiere fue presentado el 23 de junio de 2008, la verificación de su admisibilidad sólo fue posible una vez que se acreditó la fecha de notificación de la resolución impugnada, acreditación que, como la de los demás requisitos de admisión, incumbe al demandante (ATC 234/2007, de 7 de mayo, FJ 1, entre otras resoluciones), y que no tuvo lugar -y ello a impulso de este Tribunal- sino el 27 de noviembre de 2008, de modo que en el trámite de admisión, que concluyó con la notificación del día 15 de septiembre de 2009 de la providencia de día 7 del mismo mes y año y que se desarrolló en el entorno que describen elocuentemente las memorias de este Tribunal, de las que se hace eco el Abogado del Estado, se invirtieron no catorce meses, sino algo más de nueve, uno de ellos, el de agosto de 2009, inhábil (arts. 80 LOTC y 183 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Si el demandante de amparo no mostró diligencia alguna para hacer posible el pronunciamiento sobre la admisibilidad de su recurso antes de que quedara constancia de la fecha de notificación de la Sentencia que impugnaba, tampoco denunció tras ello y con carácter previo a la inadmisión que estuviera padeciendo dilación indebida alguna, lo que sería suficiente para denegar su solicitud.

Sin perjuicio de lo anterior, hay que tener en cuenta que para el pronunciamiento sobre la admisión o no admisión de los recursos de amparo la LOTC no establece plazo alguno, al contrario de lo que hace respecto de la tramitación de los recursos admitidos (arts. 51 y 52), y que, tanto antes como después de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el examen de admisibilidad no se reduce ni en el diseño legal ni en la práctica de este Tribunal a apreciar rutinariamente una causa de inadmisión, como parece creer el solicitante, sino que consiste en la verificación de la concurrencia de los requisitos procesales y sustantivos para la admisión (art. 50.1 LOTC), verificación que comprende en muchas ocasiones el examen de fondo de la verosimilitud de las lesiones aducidas (ATC 272/2009, de 26 de noviembre) y que supone una carga de trabajo para la que no sirve de medida la mayor o menor extensión de la providencia de admisión o de inadmisión en que se traduzca su resultado.

3. En definitiva, además, de que la representación procesal del recurrente no formuló antes de la inadmisión de su recurso queja, denuncia o indicación alguna sobre la cuestión que ahora suscita, desde que la Sección Tercera estuvo en condiciones de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de amparo y la fecha en que se notificó la providencia de inadmisión transcurrieron poco más de ocho meses hábiles, lo que no puede considerarse en modo alguno una dilación procesal indebida, habida cuenta del necesario y pormenorizado estudio que debe efectuarse, y de la relevancia de la decisión que se trataba de adoptar.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Declarar que no se ha producido funcionamiento anormal en la tramitación del recurso de amparo 5026-2008 promovido por don Julio César Blanco.

Firme que sea este Auto, publíquese en el “Boletín Oficial del Estado”.

Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez.

AUTO 195/2010, de 14 de diciembre de 2010

Pleno

ECLI:ES:TC:2010:195A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 6755-2010, planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

Cuestión de inconstitucionalidad: juicio de relevancia. Funcionarios públicos: antigüedad en el cargo. Derecho a la igualdad: cómputo de antigüedad. Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad: falta de requisitos procesales. Juicio de relevancia: juicio de relevancia inconsistente. Profesores: profesores de enseñanza secundaria.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 17 de septiembre de 2010 se registró en este Tribunal Constitucional un oficio librado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante, fechado el anterior día 8 al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 12 de julio de 2010, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, por posible vulneración del art. 14 CE.

2. La presente cuestión de inconstitucionalidad se plantea en el seno del procedimiento abreviado núm. 461-2007, en el que una funcionaria de carrera del cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, especialidad de psicología y pedagogía, impugna la Resolución del Director General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deportes de la Generalidad Valenciana de 1 de marzo de 2007 desestimatoria de su solicitud de reconocimiento de antigüedad en el referido cuerpo desde la fecha en que obtuvo destino efectivo como maestra en el Servicio pedagógico escolar. Entre los argumentos aducidos en la demanda en defensa de la pretensión deducida por la actora figura el reproche de inconstitucionalidad del apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, por infracción del art. 14 CE, interesando la promoción de la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. La importancia de este punto en el proceso a quo se pone relieve en la definición del suplico de la demanda, formulado en estos términos: “previo el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que ha instado esta parte en este escrito de demanda contra la disposición transitoria quinta [sic], apartado 3, de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, dicte en su día Sentencia por la que, tras estimar en todas sus partes este recurso, se acuerde la nulidad de la Resolución, de fecha 1 de marzo de 2007, del Director General de Personal Docente de la Consellería de Cultura, Educación y Deporte, y se declare mi derecho al reconocimiento de la misma antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que la reconocida a aquellos que superen el proceso selectivo regulado en la citada disposición transitoria decimoquinta de la Ley 2/2006, de 3 de mayo”.

Por providencia de 4 de junio de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante acordó la tramitación de la demanda por el procedimiento abreviado, señalando para la celebración de la audiencia el día 24 de marzo de 2009.

El 6 de abril de 2009 el Juzgado dictó nueva providencia en la que se reproducen literalmente los dos primeros apartados del art. 35 LOTC y se añade que, “partiendo del contenido de dicho precepto, procede dar traslado por diez días a las partes y al Ministerio Fiscal para ser oídos sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a que hace referencia la recurrente en el escrito de demanda”. Evacuando el trámite conferido el Ministerio Fiscal y la actora se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión; en tanto que la Abogada de la Generalidad Valenciana se manifestó en contra.

Por Auto de 14 de mayo de 2009 se promovió la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad, que, tramitada con el núm. 5266-2009, fue inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril.

El 17 de junio de 2010 el titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó providencia en la que, tras reproducir los dos primeros apartados del art. 35 LOTC, dispuso que “[a] la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la ausencia de condiciones procesales, óigase a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. El Ministerio Fiscal, en escrito de 28 de junio de 2010, defendió la “pertinencia de elevar cuestión de inconstitucionalidad a los efectos que se recogen en los artículos 35 y 36 de la LOTC”, e idéntico parecer sostuvo la parte actora.

Con fecha 12 de julio de 2010 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante dictó Auto planteando nuevamente cuestión de inconstitucionalidad respecto del apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación.

3. La parte expositiva del Auto se inicia con la relación del objeto del proceso contencioso- administrativo y la reproducción de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Tras ello se da cuenta de las posiciones defendidas por las partes personadas y el Ministerio Fiscal en punto a la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad, interesada por la actora porque la referida disposición transitoria “infringe el artículo 14 CE, en tanto que su punto tercero reconoce unos derechos a quienes superaron el proceso selectivo que regula, a los efectos de determinar la antigüedad en el cuerpo de funcionarios, derechos que no son reconocidos a quienes superaron el proceso selectivo con anterioridad, durante la vigencia de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo”.

Dicho esto el titular del órgano judicial promotor de la cuestión añade que “en el caso que nos ocupa, es necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad al existir dudas sobre la constitucionalidad de la DT 15 de la L O 2/2006, al encontrarnos ante funcionarios que pertenecen al mismo cuerpo, el de maestros, funcionarios que están llamados a integrarse en el mismo escalafón. Por ello, el legislador no debería reconocer mayor antigüedad en el cuerpo a funcionarios más modernos o impedir que se compute la antigüedad de quienes, como la demandante, regularon su situación administrativa a tenor de lo establecido en la L O 1/1990”. Y reseña que “por providencia de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, a la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad, se dio traslado a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”.

En la parte dispositiva se deja constancia de que se eleva cuestión de inconstitucionalidad “por vulneración del artículo 14 de la C.E.”.

4. Por providencia de 5 de octubre de 2010 la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. Con fecha 12 de noviembre de 2010 el Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones instando la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales, y después de señalar que, conforme a la doctrina sintetizada en el ATC 120/1997, de 23 de abril, es perfectamente posible que se replantee una cuestión de inconstitucionalidad previamente inadmitida por la concurrencia de un defecto procesal, entra el Fiscal General del Estado a examinar si se ha subsanado la deficiencia que motivó la inadmisión a limine de la cuestión en el ATC 47/2010, de 14 de abril. Al respecto se muestra contundente: “la respuesta ha de ser inmediatamente negativa. En efecto, el nuevo Auto de planteamiento, de fecha 12 de julio de 2010, es idéntico al anterior Auto de planteamiento, de fecha 14 de mayo de 2009, con el único añadido de aclararse en el nuevo que la cuestión se eleva al Tribunal Constitucional 'por vulneración del artículo 14 de la CE'. Por lo tanto, siguen concurriendo las mismas circunstancias que este Tribunal Constitucional tuvo en consideración para disponer la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad número 5266-2009 por medio de ATC 47/2010, de 14 de abril de 2010”. Es por ello, que, a juicio del Fiscal General del Estado, no cabe sino inadmitir esta nueva cuestión de inconstitucionalidad de acuerdo con lo previsto en el art. 37.1 LOTC por ausencia de una condición procesal.

II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Alicante cuestiona, una vez más, la constitucionalidad del apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. Y lo hace en el seno del procedimiento abreviado núm. 461-2007, en el que ya había elevado una cuestión de inconstitucionalidad que, tramitada con el núm. 5266-2009, fue inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril, por la ausencia de un requisito procesal, cual es la adecuada formulación del juicio de relevancia. Debemos examinar a continuación si la deficiencia entonces advertida es susceptible de subsanación, y en efecto lo ha sido en este caso, pues de lo contrario procede reiterar el rechazo a limine de la cuestión.

2. La primera de las dudas expuestas ha sido resuelta, entre otros, en los AATC 120/1997, de 23 de abril, y 42/1998, de 18 de febrero. En ambos se indica que el replanteamiento de una cuestión es posible en aquellos supuestos en los que fue inadmitida por razones de índole estrictamente formal susceptibles de subsanación, como es el caso, en lo que ahora estrictamente interesa, de la falta de exteriorización del juicio de relevancia en el Auto de planteamiento (en especial, ATC 120/1997, FJ 2 y las resoluciones allí mencionadas).

Con respecto a la segunda duda hemos de convenir con el Fiscal General del Estado en que no se ha subsanado el defecto mencionado. El Auto de planteamiento reproduce literalmente el dictado por el mismo órgano judicial el 14 de mayo de 2009 en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5266- 2009, inadmitida a trámite por el ATC 47/2010, de 14 de abril, al que únicamente se han hecho dos añadidos. Por una parte se indica que, “por providencia de fecha diecisiete de junio de dos mil diez, a la vista de la inadmisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5266-2009, se dio traslado a las partes por diez días y al Ministerio Fiscal, sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad”. Por otra, en la parte dispositiva, se agrega que la cuestión de inconstitucionalidad se plantea “por vulneración del artículo 14 de la C.E.”.

El contenido del primero de los añadidos reseñados no es en absoluto idóneo para subsanar el defecto padecido por el Auto de planteamiento originario de la cuestión de inconstitucionalidad, habida cuenta de que el motivo de la inadmisión acordada en el ATC 47/2010 no fue la incorrecta realización del trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35.2 LOTC, sino la falta de expresión del juicio de relevancia. Un juicio de relevancia que tampoco puede entenderse efectuado con la declaración en la parte dispositiva del Auto, de que la cuestión se plantea por la eventual infracción del art. 14 CE, pues ello no explica la “vinculación existente entre la validez de la norma cuestionada y la respuesta que haya de darse a la pretensión ejercitada por la actora” (ATC 47/2010, FJ 3).

Sentado esto, debemos reiterar una vez más lo ya advertido en los AATC 82/2010, 83/2010, 84/2010, 85/2010 y 87/2010, todos ellos de 14 de julio, en los que se acuerda la inadmisión de sendas cuestiones de inconstitucionalidad planteadas todas ellas por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 2 de Alicante en relación con el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación:

“Nos hallamos, una vez más, ante una pretensión que se concreta, en los términos del suplico de la demanda formulada en el proceso contencioso-administrativo, en la petición de que el órgano judicial - previo planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad- dicte Sentencia anulatoria de la resolución administrativa impugnada y declarativa del derecho de la actora a la misma antigüedad en el cuerpo de profesores de enseñanza secundaria que la reconocida a quienes superen el proceso regulado en el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación. De igual modo una vez más hemos de indicar que este precepto legal 'regula la situación de otros funcionarios docentes distintos de la actora en el proceso contencioso-administrativo a quo, sin que se explique en el Auto de planteamiento de la cuestión de qué modo una eventual declaración de inconstitucionalidad del precepto legal acarrearía la estimación de la pretensión deducida en vía contencioso-administrativa.

Dicho de otro modo, no se argumenta cuál es el proceso lógico que conectaría la anulación de una disposición legal con la satisfacción de la pretensión deducida por quien no se integra en el ámbito subjetivo de aplicación de la norma. No se precisa en el Auto de planteamiento de la cuestión por qué si el apartado tercero de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, no le es aplicable a la demandante en el proceso judicial, su hipotética anulación conllevaría el reconocimiento de un derecho subjetivo de la demandante.' (ATC 47/2010, de 14 de abril, loc. cit.).

A mayor abundamiento interesa reiterar que esa 'vinculación de la anulación de un precepto legal con el reconocimiento de un derecho subjetivo a quien no está comprendido en su ámbito de aplicación, sólo podría merecer una respuesta en forma de Sentencia si fundadamente se denunciara una discriminación legislativa que precisase de una medida reparadora a adoptar por este Tribunal Constitucional.' Sin embargo 'en el Auto de planteamiento de la cuestión ni tan siquiera se apunta este análisis de una norma legal que no emplea ninguna de las categorías enumeradas en el art. 14 CE para delimitar su ámbito de aplicación.' (ATC 47/2010, de 14 de abril, FJ 3).”

La identidad advertida debe conducir, a la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por falta de una condición procesal inexcusable, concretada en el llamado juicio de relevancia, expresión con la que se alude a la aplicación determinante de la norma legal al proceso que debe resolver el órgano judicial promotor de la cuestión.

Por todo lo cual, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a catorce de diciembre de dos mil diez

AUTO 196/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:196A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento de cuestión interna durante el proceso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 5 de abril de 2004 la Procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Almansa Sanz, en representación de Gestión y Construcción de Obras, S.A., dedujo demanda de amparo contra Auto del Juzgado de Primera Instancia de Villarrobledo (Albacete) de 12 de septiembre de 2003 (procedimiento de menor cuantía núm. 15-2001) y contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, de 4 de marzo de 2004, que desestima el recurso de queja interpuesto contra el anterior.

En el primero de los Autos se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 28 de febrero de 2003, por no haberse acompañado el justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, establecida por el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, pese a haberse concedido un plazo de diez días para subsanar el defecto. Interpuesto recurso de reposición, fue desestimado por Auto de 9 de febrero de 2004, por lo que la actora acudió en queja ante la Audiencia Provincial de Albacete. La Sección Primera de ésta desestimó el recurso mediante Auto de 4 de marzo de 2004, razonando que la tasa era exigible conforme a la regulación legal y que, al no haberse justificado su abono por la recurrente, era correcta la resolución que negó el curso a la apelación.

2. La entidad mercantil demandante de amparo considera en esencia que los órganos judiciales han lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de habérsele cerrado la vía del recurso de apelación, entendiendo, por un lado, que no le era exigible la tasa en el momento de preparación del recurso, por no haber entrado en vigor la ley que la impone cuando recayó y se le notificó la Sentencia apelada. Por otro, sostiene que se trata de una cuestión meramente fiscal, de modo que el impago de la tasa podrá dar lugar a la correspondiente actuación administrativa, mas nunca a impedir el acceso a un trámite procesal, pues ello resulta contrario al derecho fundamental invocado, al limitarse y condicionarse la efectividad del mismo en virtud de una previsión legal a todas luces injusta. En cualquier caso, entiende que la interpretación de la legalidad realizada por los órganos judiciales ha sido desproporcionada o excesivamente formalista en relación con los fines que se preservan y los intereses que se sacrifican.

3. Por providencia de 18 de abril de 2006 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete y al Juzgado de Primera Instancia de Villarrobledo (Albacete) para que, en el término de diez días, remitieran testimonio o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de queja núm. 237-2003 y al procedimiento de menor cuantía núm. 15-2001 respectivamente, debiéndose emplazar por el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, salvo al demandante de amparo, para que en término de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

En escrito presentado el 2 de junio de 2006 se personó la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Hernández Vergara en nombre y representación de Poliéster y Aceros Villarrobledo, S.L.

4. Por diligencia de ordenación de 18 de julio de 2006, de conformidad con lo dispuesto por el art. 52.1 LOTC, se concedió a las partes personadas y al Ministerio público plazo de veinte días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

5. La demandante de amparo formuló alegaciones a través de escrito presentado el 25 de julio de 2006, en el que se ratificó en la demanda inicial de amparo.

6. Mediante escrito presentado el 20 de septiembre de 2006, la representación de Poliéster y Aceros Villarrobledo, S.L., se opuso al recurso de amparo promovido, alegando que no había existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora pues, por una parte, la Ley 53/2002 establece que el hecho imponible es la interposición del recurso de apelación, por lo que, al haberlo interpuesto la demandante de amparo el 25 de abril de 2003, lo hizo después de la entrada en vigor de la exigencia legal, de modo que se encontraba obligada por la misma. Por otra parte, el Juzgado requirió a la actora para que, en el plazo de diez días, presentase el justificante de pago de las tasas judiciales o acreditase, en su caso, estar exenta de su pago, con apercibimiento de que, de no hacerlo, se tendría por no presentado el escrito y se declararía desierto el recurso de apelación. La recurrente no cumplió con este requerimiento para subsanar la omisión, por lo que la actuación de los órganos judiciales se ha atenido tajantemente a las previsiones de la ley, procurando respetar el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte con su actuación. Lo que no se puede hacer es dejar al libre albedrío de las partes la atención o no de un requerimiento judicial, para cumplimentarlo cuando a la parte le parezca oportuno, pues ello generaría indefensión y desigualdad al resto de litigantes. Finalmente, se afirma que el órgano judicial no ha realizado una interpretación arbitraria, irrazonable ni desproporcionada o excesivamente formalista de la norma legal, sino que se ha ajustado estrictamente a la previsión legal, pudiendo hablarse de interés sacrificado tan sólo si no hubiese mediado el requerimiento para aportar el documento legalmente exigido y se hubiera tenido por desierto el recurso sin más, pero no es éste el caso.

7. En las alegaciones presentadas el 28 de septiembre de 2006, el Ministerio Fiscal, tras exponer los antecedentes del caso y la doctrina de este Tribunal, se refiere a la previsión legal que contiene la exigencia de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y, en primer lugar, señala que si la norma fuera claramente impeditiva del derecho fundamental de acceso al recurso (art. 24.1 CE), podría contrariar ese derecho, surgiendo una razón de inconstitucionalidad. En este sentido, señala que ya ha sido admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 647-2004, ratificándose en las alegaciones allí realizadas, conforme a las cuales entiende que la tasa que establece el precepto en cuestión aparece como razonable y proporcionada en relación con el fin que se propone obtener. En cualquier caso, interesa de la Sala la suspensión de la resolución de este recurso de amparo hasta tanto no se resuelva la cuestión de inconstitucionalidad señalada. De todas formas, sostiene que las resoluciones judiciales recurridas no han vulnerado el derecho al recurso de la actora, toda vez que la representación legal de ésta incurrió en una actuación negligente y difícilmente justificable, pues, requerida por el Juzgado para que justificara el pago de la tasa, dio la callada por respuesta no sólo en el plazo legalmente previsto sino incluso más allá, lo que dio lugar al desconocimiento por los órganos judiciales de que la parte no venía obligada al pago de la tasa. Por ello, no parece que las resoluciones judiciales hayan infringido el derecho de acceso al recurso que ostentaba la actora a la luz de lo prevenido en el art. 24.1 CE. En todo caso, en opinión del Fiscal, como ya queda dicho, la exigencia normativa de la tasa o su excepción no son obstaculizadoras del derecho de acceso al recurso, y, en último término, la pasividad negligente de la representación procesal de Gesconsa permite excluir que se haya vulnerado el derecho consagrado en el art. 24.1 CE.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo (disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución, lo que en el presente recurso de amparo se debate es si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la decisión judicial de declarar desierto el recurso de apelación deducido por la demandante de amparo (y, en consecuencia, archivar las actuaciones con firmeza de la Sentencia apelada), con fundamento en que no se acreditó haber satisfecho en tiempo oportuno la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, o la exención de la misma, requisito considerado subsanable por el órgano judicial en cuanto a la justificación de haber pagado la tasa oportunamente.

2. Entre otros argumentos, la demanda de amparo afirma que se trata de una cuestión meramente fiscal, de modo que el impago de la tasa podrá dar lugar a la correspondiente actuación administrativa, mas nunca a impedir el acceso a un trámite procesal, situando la lesión, incluso, en la misma exigencia legal contenida en el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, de condicionar el curso del proceso (en este caso, de la fase de apelación) al pago del tributo, consecuencia que la entidad demandante de amparo considera injusta, y que, a su juicio limita y condiciona el derecho a la tutela judicial efectiva de manera inadmisible, lo que resulta desproporcionado con los fines recaudatorios a los que sirve el establecimiento del tributo.

Esta perspectiva de la cuestión, esto es, la que sitúa la lesión en la misma ley como consecuencia de la configuración del pago del tributo como un presupuesto necesario para la admisibilidad del acto procesal gravado con el mismo, es la que se contempla en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 647-2004, 1389-2005 y 1584-2005, todas ellas admitidas a trámite por este Tribunal por considerar que la duda de constitucionalidad planteada por los órganos judiciales correspondientes no resulta manifiestamente infundada. En consonancia con ello la Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo por colisión del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con el art. 24.1 CE, en cuanto que el pago del tributo configurado en ella se torna en un obstáculo insalvable y desproporcionado para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí que resulte procedente elevar al Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el indicado precepto legal.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por oposición al art. 24.1 CE, con suspensión del

plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 197/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:197A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Eleva al Pleno del Tribunal Constitucional cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Cuestión interna de inconstitucionalidad: planteamiento de cuestión interna durante el proceso.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de julio de 2005 el procurador de los Tribunales don Julián Caballero Aguado, en representación de Viajes Mapfre Agencia de Viajes, S.A., dedujo demanda de amparo contra los Autos de 5 de mayo y 6 de junio de 2005, dictados por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación núm. 128- 2005 (procedente del procedimiento ordinario 156-2004 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Getafe).

En el primero de los Autos se rechazaba el recurso de reforma interpuesto contra anterior providencia de la Sección en la que se requería al apelante para que aportase el resguardo acreditativo de haber autoliquidado en tiempo oportuno la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional devengada a consecuencia de la interposición de un recurso de apelación. En el segundo se acordó declarar indebidamente admitido el recurso de apelación interpuesto y la firmeza de la Sentencia impugnada. El órgano judicial razona que el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, autoriza sólo la subsanación del requisito de acreditar el pago de la tasa, pero no el requisito del pago mismo, de suerte que, al no haberse cumplido con la totalidad de los requisitos exigibles para la admisión de la apelación, resultaba procedente declararla mal admitida y archivar las actuaciones.

2. La entidad mercantil demandante de amparo considera en esencia que el órgano judicial lesionó su derecho a la tutela judicial efectiva al no permitir la subsanación del requisito del pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional. A su juicio el carácter subsanable del requisito del propio pago de la tasa y no sólo de la justificación de tal pago se desprende del desarrollo reglamentario de la ley, efectuado por la Orden del Ministerio de Hacienda núm. 661-2003, de 24 de marzo, la cual exige que el Secretario Judicial requiera de pago al sujeto pasivo si junto con el escrito que realiza el hecho imponible (en este caso la interposición de la apelación) no se acredita el pago de la tasa en cuestión. Y en el mismo sentido militaría la resolución de la Secretaría de Estado de Justicia, de 8 de noviembre de 2003, por la que se dictan instrucciones a los Secretarios Judiciales en relación con la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En una segunda línea de razonamiento se denuncia que la consecuencia de no dar curso al escrito en el que se realice el hecho imponible, prevista en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, resulta contraria al derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE al suponer una consecuencia desproporcionada con el objetivo recaudatorio al que se ordena la tasa, máxime cuando las disposiciones de desarrollo prevén que la falta de ingreso del tributo tan sólo de lugar a una comunicación a la Administración tributaria para que ésta liquide de oficio la tasa. En apoyo de esta tesis trae a colación la doctrina sentada en la STC 141/1988, de 12 de julio, que declaró inconstitucional el art. 57.1 de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

3. Por providencia de 1 de julio de 2008 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Getafe para que, en el término de diez días, remitieran testimonio o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 128-2005 y al procedimiento ordinario núm. 156-2005 respectivamente, debiéndose emplazar por el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, salvo al demandante de amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

4. Por diligencia de ordenación de 24 de septiembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto por el art. 52.1 LOTC, se concedió a las partes y al Ministerio público plazo de veinte días para formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

5. En las alegaciones presentadas el día 17 de octubre de 2008, tras realizar un análisis del régimen jurídico de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sostiene el Fiscal que lo que en este proceso de amparo se debate no es si la exigencia del pago de la tasa judicial prevista en la Ley 53/2002 es o no contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sino si la interpretación y aplicación de la indicada normativa por el órgano judicial supuso o no una vulneración del indicado derecho fundamental. Considera que la regulación legal y reglamentaria de la tasa en cuestión exige que se requiera al sujeto pasivo para que pague la tasa si no aporta justificación de haberlo efectuado junto con el escrito correspondiente, dando así ocasión de subsanar, no sólo la acreditación del pago de la tasa, sino su mismo pago, posibilidad de la que se ha privado al demandante de amparo, el cual, ni fue requerido por el Secretario Judicial del Juzgado ante el que presentó el escrito que realizaba el hecho imponible para que acreditase el pago de la tasa o realizara el pago, ni tampoco pudo pagar la tasa cuando la Audiencia Provincial advirtió el defecto.

6. El demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado el 29 de octubre de 2008, insistiendo en que, al no habérsele dado ocasión de subsanar la omisión del pago de la tasa, se le ha privado del derecho a la segunda instancia, vulnerándose así su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En apoyo de su argumentación cita resoluciones de la misma Audiencia Provincial y de otros órganos judiciales en las que, en supuestos semejantes, se efectúa el requerimiento que el demandante echa en falta en su caso.

7. Mediante providencia de 4 de octubre de 2010 la Sala Segunda acordó, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 LOTC, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, oír a la parte recurrente y al Ministerio público por término de diez días a fin de que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta por si el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y de orden social, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en cuanto condiciona el curso del proceso al pago del tributo.

8. La sociedad demandante de amparo formuló alegaciones el 4 de noviembre de 2010 solicitando el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en aplicación de la doctrina sentada en la STC 141/1988, de 12 de julio.

El Fiscal, mediante escrito presentado el día 10 de noviembre de 2010 reiterando la argumentación vertida en el escrito de alegaciones formulado en el presente recurso de amparo, considera que cabe una interpretación del precepto legal que lo acomode a la Constitución, consistente en entender que dentro del plazo de subsanación que ha de conceder el Secretario Judicial cuando no se acompaña el resguardo del pago de la tasa correspondiente cabe, no sólo la aportación del resguardo de haberla satisfecho oportunamente, sino el mismo pago de la tasa. A tal conclusión conduce, en opinión del Fiscal, el hecho de que la normativa de desarrollo del precepto legal (Orden HAC/661/2004, de 24 de marzo, del Ministerio de Hacienda, y Resolución de 8 de noviembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia) prevea que si, tras el requerimiento formulado por el Secretario, no se acredita el pago de la tasa, tal circunstancia haya de ser comunicada a la Administración Tributaria para que proceda a su liquidación de oficio, previsión que no tendría sentido si la falta de pago de la tasa condujera indefectiblemente a la inadmisión del escrito cuya presentación produce el devengo de la tasa. Consecuentemente el Fiscal considera innecesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo (disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta resolución lo que en el presente recurso de amparo se debate es si se vulneró o no el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la decisión judicial de tener por indebidamente admitido el recurso de apelación deducido por el demandante (y, en consecuencia, archivar las actuaciones con firmeza de la Sentencia apelada) con fundamento en que no se acreditó haber satisfecho en tiempo oportuno la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, requisito considerado subsanable por el órgano judicial sólo en cuanto a la justificación de haber pagado la tasa oportunamente pero no en cuanto a la realización del pago mismo.

2. La demanda de amparo incorpora dos líneas de argumentación que, aun cuando se entrecruzan con frecuencia, poseen sustantividad propia. Una de ellas, a la que fundamentalmente se refiere el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, se centra en si la lesión denunciada se produjo como consecuencia de no admitir la subsanación del requisito del pago de la tasa por considerar subsanable únicamente la acreditación del pago que tempestivamente se hubiera realizado. A este razonamiento se añade otro, que sitúa la lesión en la misma exigencia legal contenida en el art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, de condicionar el curso del proceso (en este caso, de la fase de apelación) al pago del tributo, consecuencia que la entidad demandante de amparo considera que impone un sacrificio del derecho a la tutela judicial efectiva que resulta desproporcionado con los fines recaudatorios a los que sirve el establecimiento del tributo.

Esta segunda perspectiva de la cuestión, esto es, la que sitúa la lesión en la misma ley como consecuencia de la configuración del pago del tributo como un presupuesto necesario para la admisibilidad del acto procesal gravado con el mismo, es la que se contempla en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 647-2004, 1389-2005 y 1584-2005, todas ellas admitidas a trámite por este Tribunal por considerar que la duda de constitucionalidad planteada por los órganos judiciales correspondientes no resulta manifiestamente infundada. En consonancia con ello la Sala estima que procedería la estimación de la demanda de amparo por colisión del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, con el art. 24.1 CE, en cuanto el pago del tributo configurado en ella se torna en un obstáculo insalvable y desproporcionado para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva. De ahí que resulte procedente elevar al Pleno del Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el indicado precepto legal.

Por todo lo anterior, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 35, apartado 7.2, de la Ley 53/2002, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, por oposición al art. 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 198/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:198A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 2770-2007, promovido por doña Inés Arias Lucas contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en contencioso-administrativo por reclamación de responsabilidad patrimonial.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: Defectuosa formalización del recurso de casación para la unificación de doctrina. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina: inadmisión por defectuosa interposición del recurso; requisitos de admisión; sentencias de contraste del mismo orden jurisdiccional.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Susana Clemente Mármol, en nombre y representación de doña Inés Arias Lucas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

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

a) La demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Burjassot (Valencia), de 1 de diciembre de 2002, que desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial que formuló por los daños sufridos a consecuencia de una caída en la vía pública.

b) En su escrito de demanda la representación procesal de la recurrente solicitó el recibimiento a prueba del pleito. Mediante Auto de 20 de octubre de 2004 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó no haber lugar al recibimiento a prueba solicitado por considerarlo innecesario, “dados los términos en que se plantea la presente litis y los elementos obrantes tanto en los autos como en el expediente administrativo”.

c) Contra el citado Auto la representación procesal de la recurrente interpuso recurso de súplica, reiterando su solicitud de recibimiento a prueba del proceso, y que consideraba tanto más necesario desde el momento en el que la Administración demandada había cuestionado en su escrito de contestación a la demanda la “existencia del daño” alegado. A tal fin precisó entonces la pertinencia de practicar las oportunas pruebas testifical y pericial médica. La Sala, por Auto de 16 de diciembre de 2004, desestimó el recurso interpuesto por considerar que, “a los fines del proceso, existe un conjunto probatorio suficiente para la resolución del asunto, siendo irrelevantes [los] medios de prueba propuestos”.

d) Con fecha de 31 de mayo de 2005 la Sala dictó Sentencia estimando parcialmente el recurso contencioso interpuesto al considerar, de un lado, acreditada la realidad de la caída de la demandante en la vía pública como consecuencia de la existencia de una trampilla indebidamente hundida y, de otro, no acreditadas, en cambio, ni las secuelas (20 puntos en la rodilla), ni los cuatrocientos setenta y ocho días de baja no incapacitante alegados por la demandante, “pues de los documentos aportados al expediente administrativo resultan informes médicos relativos a lesiones diversas a la que es objeto del presente, incluso en la pierna contraria”.

e) La recurrente en amparo interpuso contra esta Sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina, al entender que la pugnaba con la doctrina contenida en la STC 4/2005, de 17 de enero. Mediante Sentencia de 15 de enero de 2007 la sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo acordó no haber lugar al recurso de casación, razonando que la Sentencia citada de contraste no pertenecía al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, según es siempre obligado de conformidad con el art. 96 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

3. En su escrito de demanda de amparo constitucional la recurrente denuncia, como ya hiciera antes en el recurso de casación que intentó, la vulneración de su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, pues, conforme subraya la STC 4/2005, de 17 de enero, también citada entonces, el art. 24.2 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta precisamente de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. Y que es justo lo que, según razona, sucedió en el presente asunto, en el que la Sala del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana rechazó recibir el pleito a prueba interesado y, en particular, la prueba pericial médica propuesta a fin de probar las lesiones y secuelas sufridas a consecuencia de la caída, para después reducir el importe de la indemnización solicitada por considerar que no habían quedado acreditados suficientemente esos mismos daños.

4. Por providencia de 22 de mayo de 2008 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El 11 de junio de 2008 la demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones, en el que, tras insistir en las ya formuladas en la demanda, solicitó la admisión del recurso y el otorgamiento del amparo interesado.

6. El 4 de septiembre de 2008 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo por dos motivos. En primer término, por considerar que la demanda presentada es formalmente extemporánea, con arreglo al art. 44.2 LOTC, como consecuencia de la prolongación artificiosa de la vía judicial en la que ha incurrido la recurrente al promover un recurso de casación para la unificación de la doctrina manifiestamente improcedente. Y, subsidiariamente, en segundo lugar, por entender que la lesión del art. 24.2 CE denunciada carece materialmente en todo caso del imprescindible contenido constitucional, toda vez que, en su criterio, la prueba pericial médica que la demandante de amparo echa en falta no era “decisiva en términos de defensa”, según es siempre obligado para poder apreciar la indefensión material denunciada. A juicio del Fiscal porque no es posible concluir, ni la recurrente ha demostrado tampoco, que de haberse practicado la citada prueba pericial médica el resultado del pleito hubiera sido otro, habida cuenta que la misma se enderezaba a demostrar la existencia del daño y porque los días de baja y las secuelas controvertidas ya constaban, según reconoce la propia recurrente en su escrito de demanda de amparo, en los informes médicos obrantes en los autos.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo la recurrente impugna la Sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de enero de 2007, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 31 de mayo de 2005, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 941-2003, denunciando la vulneración del art. 24.2 CE, que impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta precisamente de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar.

2. Con carácter previo al examen de fondo de la lesión constitucional denunciada debemos pronunciarnos sobre la causa de inadmisión opuesta por el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones. Conforme antes se ha señalado, el Fiscal considera que la presente demanda de amparo es formalmente extemporánea, con arreglo al art. 44.2 LOTC, como consecuencia de la prolongación artificiosa de la vía judicial en la que habría incurrido la recurrente al promover un recurso de casación para la unificación de la doctrina manifiestamente improcedente, por fundado en la pretendida contradicción entre la Sentencia dictada en la instancia por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana y la STC 4/2005, de 17 de enero. Pues, en su criterio, es sencillamente inconcuso, según consolidada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y destacan también todos los manuales forenses de la disciplina a propósito del art. 96 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), que el recurso de casación para la unificación de la doctrina exige inequívocamente que las Sentencias pretendidamente enfrentadas correspondan al mismo orden jurisdiccional contencioso-administrativo, lo que obviamente no es el caso.

3. Sobre el concepto de recurso manifiestamente improcedente este Tribunal tiene efectivamente dicho en una constante y unánime doctrina, que arranca al menos de la STC 120/1986, de 22 de octubre, y subrayan entre otras muchas las más recientes SSTC 76/2009, de 23 de marzo, y 204/2009, de 23 de noviembre, y el ATC 42/2010, de 12 de abril, que la utilización de recursos o remedios procesales manifiestamente improcedentes contra una resolución judicial firme no suspende el plazo para recurrir en amparo del art. 44.2 LOTC, “que es un plazo de caducidad, improrrogable, y, por consiguiente, de inexorable cumplimiento, que no consiente la prolongación artificial ni puede quedar al arbitrio de las partes”.

No obstante, en esa misma jurisprudencia está igualmente dicho “que la armonización de las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) conducen a una aplicación restrictiva del concepto de recurso manifiestamente improcedente, limitándolo a los casos en que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad, toda vez que el respeto debido al derecho de la parte a utilizar cuantos recursos considere útiles para la defensa de sus intereses impide exigirle que se abstenga de emplear aquellos cuya improcedencia sea razonablemente dudosa y, en consecuencia, que asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa”. De modo que esa consecuencia solo se produce cuando, atendidas las circunstancias de cada caso, es posible advertir que el recurrente ha actuado “con una intención meramente dilatoria o defraudadora del carácter preclusivo y perentorio del plazo para demandar en amparo” (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, y 76/2009, de 23 de marzo).

4. Con arreglo a esta doctrina hemos examinado y resuelto abundantes asuntos y establecido un cuerpo de doctrina que, con los matices que luego se verán, puede sintetizarse ahora del modo siguiente:

Por lo pronto importa notar que al objeto de resolver sobre la admisibilidad de una demanda de amparo, no es posible considerar “manifiestamente improcedente” un recurso que ha sido admitido en la vía judicial previa (SSTC 148/2003, de 14 de julio, FJ 2; 85/2005, de 18 de abril, FJ 2; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 6/2009, de 12 de enero, FJ 2; y 76/2009, de 23 de marzo, FJ 2; también últimamente en el mismo sentido, por todos, AATC 35/2009, de 4 de febrero, FJ 2; y 17/2010, de 4 de febrero). Salvo, excepcionalmente, que la decisión judicial de admisión sea producto de un error patente inmediatamente verificable con solo repasar las actuaciones judiciales (AATC 185/2001, de 17 de septiembre, FJ 2; y 287/2001, de 26 de noviembre, FJ 2).

De modo que, con la excepción que acabamos de señalar, sólo pueden ser calificados de manifiestamente improcedentes aquellos recursos judiciales que han sido previamente inadmitidos por los órganos judiciales, pues, como recuerda entre otras la STC 6/2009, de 12 de enero, no nos corresponde pronunciarnos sobre la procedencia o no de un recurso judicial una vez que ha sido admitido a trámite, analizado y resuelto por los órganos judiciales, toda vez que “la valoración de los requisitos legalmente establecidos para dicha admisión corresponde sólo a los Tribunales ordinarios competentes y se configura como una cuestión de estricta legalidad” (STC 39/1998, de 17 de febrero).

En sentido contrario, sin embargo, la inadmisión de un recurso no comporta que su interposición haya de tenerse a la fuerza por manifiestamente improcedente o dilatoria a efectos del cómputo del plazo para recurrir en amparo (ATC 64/2007, de 26 de febrero, FJ 2, y SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 3; 144/2005, de 6 de junio, FJ 2; 265/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2). Sólo lo será finalmente en su caso cuando la conducta procesal del recurrente revele a todas luces y, por tanto, objetivamente un comportamiento dilatorio, pues, como también hemos declarado repetidamente, “la razón de la extemporaneidad no está tanto ni solamente en el dato objetivo de la improcedencia del recurso judicial empleado, como en el hecho de que con su utilización se evidencie una prolongación indebida de la vía judicial ordinaria” (SSTC 210/1998, de 27 de octubre, FJ 2; 132/1999, de 15 de julio, FJ 2; 131/2004, de 19 de julio, FJ 2; y 250/2005, de 10 de octubre, FJ 2).

Con arreglo a estas coordenadas, que niegan en particular que “resulte aceptable cualquier comportamiento procesal de las partes” (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 2), atender a la causa que en cada caso motivó la decisión judicial de inamdisión del correspondiente recurso es naturalmente un criterio principalísimo. Pues como parece elemental no es jurídicamente indiferente que el recurso judicial intentado sea inadmitido a limine o de plano y “sin duda interpretativa posible” (STC 16/1995, de 24 de enero, FJ 2), que lo sea con arreglo a criterios interpretativos de alguna dificultad y, por tanto, en forma “opinable” (STC 10/1998, de 13 de enero FJ 2).

Bajo estas premisas y a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal, la noción de “recurso manifiestamente improcedente” está limitada en principio a los casos en los que el recurso judicial intentado y luego inadmitido no existe legalmente, ya lo sea en el supuesto improbable de que resulte a simple vista imaginario o inventado, por no ser ni siquiera ninguno de los contemplados con carácter general en las leyes procesales, ya lo sea, como es más normal que suceda, porque la correspondiente legislación procesal no lo ha previsto o lo ha excluido expresamente en el concreto proceso en cada caso considerado, dadas sus circunstancias. En particular, y siguiendo este criterio restrictivo, hemos declarado que un recurso es manifiestamente improcedente:

a) Cuando el recurso judicial intentado no procede en forma manifiesta, ya sea porque existe un precepto legal que expresamente lo impide, como es el caso por ejemplo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que hoy advierte, siguiendo el criterio que ya establecía el antiguo 240.3 LOPJ, que contra las resoluciones dictadas en el incidente de nulidad de actuaciones “no cabrá recurso alguno” (SSTC 115/2005, de 9 de mayo, y 325/2006, de 20 de noviembre, FJ 2), y del art. 840 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) de 1881, cuando advertía que contra la resolución que declara desierta la apelación no cabe recurso alguno (STC 185/2004, de 2 de noviembre; FJ 5), ya sea porque el recurso intentado ni siquiera está previsto legalmente, como es el caso contemplado en la STC 41/2009, de 9 de febrero, que censura por ese motivo la interposición de un recurso de casación por infracción procesal no previsto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad del menor.

b) Cuando, conforme a la regulación legal, no cabe igualmente en forma manifiesta por no reunir objetiva, clara e inequívocamente el caso considerado y con entera independencia de la concreta conducta procesal observada por el recurrente a la hora de formalizarlo, los correspondientes requisitos de procedibilidad. Aplicando este criterio este Tribunal ha concluido, por ejemplo, que es manifiestamente improcedente y, por lo tanto, revela un comportamiento dilatorio, la interposición de un recurso de casación en un asunto cuya summa gravaminis no alcanza indiscutidamente la cuantía mínima exigible legalmente para acceder al recurso (SSTC 160/2005, de 20 de junio, FJ 4; y 114/2009, de 14 de mayo, FJ 1). Como también hemos declarado que lo es la interposición de un recurso de apelación no previsto por razón de la materia del proceso (STC 10/2006, de 16 de enero, FJ 3), o en contra del régimen legal de recursos (STC 103/2006, de 3 de abril, FJ 2). O también, en fin, acudir al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ para reparar una lesión constitucional que pudo y, de hecho, debió denunciarse en un momento procesal anterior (ATC 238/2009, de 21 de septiembre, FJ 3) o que ya lo había sido previamente (ATC 42/2010, de 12 de abril, FJ 2).

c) Cuando ha sido rechazado en la vía judicial por desbordar abiertamente por todos sus lados y, por tanto, resultar inequívocamente a todas luces incompatible con la función institucional del correspondiente remedio procesal, de acuerdo con su regulación legal y con la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Esto sucede, según hemos declarado repetidamente, cuando por ejemplo se utiliza el recurso de aclaración previsto en el art. 267 LOPJ, no para aclarar algún concepto oscuro o corregir algún error material, sino, lisa y llanamente, “para volver a analizar el objeto del recurso o para pretender alterar la fundamentación jurídica de la resolución o el sentido del fallo de volver sobre las cuestiones ya decididas por la resolución recurrida e intentar por esa vía que el órgano judicial varíe los presupuestos de su decisión (AATC 418/1997, de 17 de diciembre, FJ 2; 51/2004, de 17 de febrero, FJ 2, y STC 94/2006, de 27 de marzo, FJ 3).

Siguiendo este mismo criterio hemos declarado igualmente que existe prolongación artificiosa de la vía judicial previa cuando se acude al incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ (anterior art. 240.3 LOPJ) para intentar remediar lesiones ajenas por completo a los motivos tasados a los que servía, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el citado remedio procesal excepcional (AATC 392/2007, de 22 de octubre, FJ 1; 63/2008, de 25 de febrero, FJ 3; y 40/2010, de 5 de abril, FJ único; y SSTC 237/2006, de 17 de julio, FFJJ 3 y 4, y 19/2008, de 31 de enero, FJ 3).

Y también, por último, por lo que aquí más nos interesa, en aquellos supuestos en los que se interpone el recurso extraordinario para la unificación de doctrina sin que ex ante existan “Sentencias de contraste susceptibles de fundamentar su interposición” y, por tanto, prescindiendo por completo “de la finalidad de procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico” (ATC 64/2007, de 26 de febrero, FJ 2; y SSTC 60/2004, de 19 de abril, FJ 3; y 56/2008, de 14 de abril, FJ 2).

5. Más allá de estos supuestos la calificación del correspondiente recurso judicial como manifiestamente improcedente a los efectos de poder apreciar la existencia de un comportamiento dilatorio, con la consecuente declaración de extemporaneidad del recurso de amparo, debe realizarse con suma cautela y huyendo de valoraciones subjetivas sobre las verdaderas intenciones procesales de la parte recurrente, siempre arriesgadas y que no corresponde realizar a este Tribunal Constitucional.

De cualquier manera que sea importa subrayar ahora que el elemento característico de este tipo de supuestos que permite calificar el correspondiente recurso judicial de “manifiestamente improcedente”, con las consecuencias que de esa calificación se siguen a fin de determinar en su caso la extemporaneidad de la posterior demanda de amparo, es siempre de carácter objetivo o ex lege y resultado directo, por tanto, de la aplicación de la legislación procesal al supuesto en cada caso considerado. Y puede resumirse en términos más tajantes, según hemos adelantado, en la idea del “recurso inexistente ad casum”, pues es esta circunstancia la que permite objetivamente advertir ictu oculi la prolongación artificial de la vía judicial que es incompatible con el plazo de caducidad para interponer el recurso de amparo. Con estos perfiles es una calificación que no depende tanto ni principalmente de la conducta procesal del recurrente a la hora de formalizar el correspondiente recurso judicial. De hecho, aun en el supuesto de que hubiera observado la máxima diligencia a la hora de hacerlo, el recurso no superaría el correspondiente filtro de admisión, por impedirlo cabalmente la regulación procesal, que no ha previsto o ha excluido el recurso intentado, bien con carácter general y, por tanto, en ningún caso, bien en particular para ese tipo de asuntos.

Esta conclusión tiene señalada en nuestra doctrina una excepción. Es la que advierte que la declaración de extemporaneidad no procede cuando la interposición del recurso judicial haya sido inducida por los propios órganos judiciales al instruir al recurrente sobre los recursos disponibles (ATC 281/2007, de 18 de junio, y SSTC 197/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 241/2006, de 20 de julio; 265/2006, de 11 de septiembre; 138/2008, de 27 de octubre; 114/2009, de 14 de mayo, y 131/2009, de 1 de junio). Pues, cuando esto sucede, el recurso intentado, aun siendo desde luego improcedente conforme a lo dispuesto en la regulación procesal, no puede considerarse sin embargo “como manifiestamente improcedente a los efectos de determinar la extemporaneidad del recurso de amparo” (STC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2). Sencillamente porque, como también subrayan las resoluciones citadas, en esas circunstancias no es exigible al recurrente que ignore ese ofrecimiento y asuma el riesgo de incurrir en una falta de agotamiento de la vía judicial previa. Por decirlo en los términos de la STC 142/2009, de 15 de junio, cuando la interposición de un recurso judicial improcedente es consecuencia de una errónea indicación consignada en la instrucción de recursos a que se refiere el art. 248.4 LOPJ, “no cabe apreciar en [la] conducta procesal [de los recurrentes] negligencia alguna, sin que resulte exigible, a la vista de las circunstancias del caso, que actuasen en contra de la interpretación e instrucción expresa del órgano judicial. Al contrario, se han amparado en la legítima confianza que la actuación del órgano judicial ha generado a los efectos de entender correctamente agotada la vía judicial previa” (FJ 2).

6. Paralelamente, pero en congruencia con lo dicho, debemos añadir que no cabe tachar de “manifiestamente improcedentes” los recursos judiciales intentados que, siendo procedentes en abstracto, por estar previstos legalmente y ser idóneos en principio para reparar la lesión constitucional en cada caso considerada, se malogran sin embargo y resultan finalmente inadmitidos por los órganos judiciales por culpa de las omisiones o errores procesales del propio recurrente al formalizar el oportuno recurso. Ejemplos paradigmáticos de estos supuestos, frecuentes por otra parte, son los casos en que los recurrentes interponen recursos jurisdiccionales en forma extemporánea o sin cumplir los requisitos procesales exigibles.

Cuando esto sucede, esto es, cuando la inadmisión del recurso judicial se produce por causa de su defectuosa interposición, el requisito procesal en vía de amparo constitucional que resulta incumplido no es ya el plazo de interposición (art. 44.2 LOTC), sino la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial que previene el art. 44.1 a) LOTC. Pues, como hemos señalado reiteradamente, “el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento” (STC 93/2002, de 22 de abril, FJ 3). Lo que significa que “cuando la vía judicial precedente se frustra porque el recurso intentado no resulta admisible ha de entenderse incumplido, en principio, el requisito de su agotamiento, deviniendo impracticable, por tanto, la vía de amparo ante este Tribunal” (STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 2).

Esta doctrina está perfectamente resumida en la STC 111/2000, de 5 de mayo, cuando recuerda que “la vía judicial previa sólo puede considerarse efectivamente agotada y, en consecuencia, abierta la del proceso constitucional de amparo cuando los recursos jurisdiccionales pertinentes y útiles se hayan interpuesto en tiempo y forma, ya que si se interponen extemporáneamente o sin cumplir los requisitos procesales exigibles, el órgano judicial llamado a resolverlos se verá privado de la posibilidad de entrar en el conocimiento y resolución de los temas de fondo, no pudiendo en tales circunstancias reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después susceptible de impugnación en el proceso de amparo constitucional, lo que es contrario a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo (SSTC 9/1992, de 16 de enero, FJ 5; 4/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivaldría a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; AATC 114/1983, de 16 de marzo; 215/1984, de 4 de abril)” (FJ 4).

O también en la más reciente STC 22/2007, de 12 de febrero, cuando, con cita de otras muchas resoluciones de este Tribunal, subraya igualmente por su parte que “el incorrecto agotamiento de la vía judicial, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, impide asimismo al Tribunal Constitucional entrar a conocer de la hipotética vulneración aducida, ya que el agotamiento de la vía judicial se frustra también cuando, aun interponiendo los medios de impugnación exigibles, su modo de utilización impide que los órganos judiciales cuenten con la posibilidad efectiva de reparar la vulneración del derecho fundamental” (FJ 2).

Lo hemos declarado desde luego y repetidamente en el primer tipo de casos, esto es, siempre que el recurso judicial se interpone de modo extemporáneo (AATC 85/1983, de 23 de febrero, 215/1984, de 4 de abril, 205/1993, de 28 de junio, 31/1998, de 29 de enero y, en fecha más reciente, 229/2008, de 21 de julio, y SSSTC 64/1987, de 20 de mayo, FJ 3; 192/1992, de 16 de noviembre, FJ 3; y 114/2009, de 14 de mayo). Y también, aunque más matizadamente, cuando la inadmisión del recurso judicial se funda en el incumplimiento de alguno de los requisitos formales. Pues, aun cuando hay ciertamente resoluciones de este Tribunal que apuran con todo rigor las consecuencias que derivan de la defectuosa interposición del previo recurso judicial (ATC 229/2008, de 21 de julio, FJ 6; y STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5), no faltan tampoco precisamente las que, con una interpretación flexible de la exigencia del art. 44.1 a) LOTC y tomando pie en el principio pro actione, rechazan la existencia del óbice procesal que consideramos cuando la inamdisión del recurso judicial se funda, además de en el incumplimiento de un requisito procesal, en un pronunciamiento sobre el fondo (SSTC 53/2000, de 18 de febrero, FJ 2, y 111/2000, de 5 de mayo, FJ 4).

En todo caso, y prescindiendo por ahora de estas últimas matizaciones, importa subrayar que, conforme a lo expuesto, lo característico de este otro tipo de casos consiste en que el remedio jurisdiccional intentado es igualmente inadmitido por el órgano judicial, pero no, como en los supuestos antes vistos, porque objetiva y legalmente no fuera procedente, sino por razón de la descuidada o errada conducta procesal del recurrente a la hora de cumplir con los requisitos de tiempo y forma legalmente exigidos. A diferencia pues de lo que sucede con la noción de “recurso manifiestamente improcedente”, ahora el criterio decisivo a tener en cuenta es el comportamiento procesal del recurrente y, por tanto, un elemento de carácter subjetivo que no depende ya exclusiva ni principalmente de lo dispuesto en la legislación procesal.

7. De todas formas, a propósito todavía del requisito del agotamiento de los medios de impugnación utilizables del art. 44.1 a) LOTC, y al margen de los supuestos de interposición extemporánea del recurso judicial, que no plantean dificultades, dos precisiones añadidas son oportunas.

En primer lugar, el incumplimiento de los requisitos procesales ha de ser siempre manifiesto e incontrovertible a la luz del propio texto legal y de la jurisprudencia dictada en su interpretación. Lo que negativamente significa que no vale para los casos en que la interpretación del correspondiente requisito procesal es controvertida al tiempo de la interposición del recurso judicial (SSTC 109/1995, de 4 de julio, y 170/2002, de 30 de septiembre) e, incluso tampoco, en los que su verdadero significado ha sido aclarado poco tiempo antes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en su función de intérprete supremo de la legalidad ordinaria (STC 4/2000, de 17 de enero, FJ 2).

Y, en segundo lugar, importa advertir también que no cabe apreciar la falta de agotamiento de los recursos judiciales en aquellos supuestos en los que el recurso, en abstracto idóneo, resulta finalmente frustrado por no contener la fundamentación que como requisito procesal de acceso al recurso previenen las normas procesales. En efecto, importa notar que en nuestro Ordenamiento determinadas normas procesales sujetan la admisión del correspondiente recurso a la exposición razonada y justificada de ciertos extremos, como por ejemplo sucede con el recurso de casación para la unificación de la doctrina que aquí particularmente interesa, y que exige la exposición precisa y circunstanciada de la contradicción doctrinal entre la resolución recurrida y la seleccionada como término de contraste. O también, sin necesidad de salir del ámbito de la jurisdicción contenciosa-administrativa, con el recurso de casación, para el que el art. 89.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA) exige como requisito de admisibilidad la justificación de que “la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la Sentencia”.

En estos supuestos la justificación de esos extremos es ciertamente un requisito de admisión del respectivo recurso cuyo incumplimiento el Tribunal Supremo acostumbra a censurar con el correspondiente rigor y, por tanto, con la declaración de inadmisión. Sin embargo no hay duda de que no es desde luego lo mismo prescindir lisa y llanamente de la correspondiente justificación que exponerla en forma infundada. Como tampoco, en este último caso, es jurídicamente indiferente el carácter grosero o simplemente discutible del carácter infundado de la justificación ofrecida. Lo que naturalmente habrá de ser valorado en forma circunstanciada en cada caso a fin de poder extraer justificadamente las conclusiones que procedan.

8. Antes de seguir adelante una última observación es oportuna. La calificación de un recurso judicial como “manifiestamente improcedente” o “defectuosamente interpuesto”, con las consecuencias que para la admisión del recurso de amparo constitucional respectivamente se siguen en cada caso, según hemos visto, sólo procede por razón del incumplimiento de los requisitos procesales que legalmente ordenan la interposición y la admisión del correspondiente recurso judicial. Lo que significa que es una calificación que sólo funciona en el ámbito estrictamente procesal y que, por lo tanto, no opera respecto de las alegaciones de fondo o sustantivas que apoyan la interposición del recurso judicial y que, por lo mismo, podrán ser infundadas, incluso en forma manifiesta, sin que ello permita calificar el recurso de manifiestamente improcedente ni, menos aún, de defectuosamente interpuesto. En términos más tajantes, recurso “manifiestamente infundado” y recurso “manifiestamente improcedente” o “defectuosamente preparado” son calificaciones que, al operar en planos distintos, no son equivalentes y que, por tanto, no pueden confundirse.

9. Después de todo lo expuesto hasta ahora podemos examinar ya la tacha de inadmisibilidad opuesta por el Fiscal en el presente asunto. Conforme hemos recordado más arriba, el Ministerio Fiscal considera que la conducta procesal de la recurrente acredita la interposición de un recurso manifiestamente improcedente y, por tanto, un intento por prolongar artificialmente el plazo para la interposición del presente recurso de amparo, que debe ser inadmitido por extemporáneo. Y para probarlo hace hincapié en el carácter grosero y difícilmente disculpable del defecto de admisibilidad censurado por el Auto del Tribunal Supremo que, en efecto, declaró no haber lugar al recurso de casación que intentó la recurrente al advertir que, “sin perjuicio de que pueda no resultar ajustada a Derecho la doctrina contenida en la sentencia recurrida, el estrecho cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina exige que las sentencias que se citen como de contraste pertenezcan al mismo orden jurisdiccional, lo que evidentemente no ocurre en el caso de autos en que la sentencia alegada de contraste es dictada por el Tribunal Constitucional”.

Con estos antecedentes no hay duda de que en el presente asunto la recurrente interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso idóneo en principio para reparar la infracción que denunciaba, incumpliendo clara e inequívocamente el requisito procesal, muchas veces subrayado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que obliga a que las Sentencias ofrecidas en contraste pertenezcan al mismo orden jurisdiccional, en tanto que presupuesto imprescindible y congruente con la finalidad institucional propia de ese tipo de recurso extraordinario, y que no es otra que la de garantizar la interpretación uniforme de la ley y evitar la dispersión derivada de la existencia de múltiples Tribunales Superiores de Justicia, asegurando la primacía jurisdiccional del Tribunal Supremo, según hemos recordado reiteradamente (por todas, STC 39/1998, de 17 de febrero). Y que lo hizo, además, como es obvio, por propia iniciativa, de modo que el citado error o defecto solo es imputable a su impericia o falta de diligencia.

Teniendo en cuenta estas circunstancias, y a la luz de la doctrina constitucional que más arriba hemos subrayado, debemos concluir que la recurrente no agotó correctamente la vía judicial previa y, por tanto, que su recurso de amparo no satisface la exigencia del art. 44.1 a) LOTC y resulta, en suma, inadmisible, toda vez que efectivamente interpuso el previo recurso de casación para la unificación de doctrina con incumplimiento manifiesto de los requisitos procesales exigibles y, en consecuencia, privó al órgano judicial de la posibilidad de corregir la lesión constitucional que denunciaba, como lo prueba, conviene subrayarlo, el hecho de que el propio Tribunal Supremo la calificara entonces de verosímil pero imposible en cualquier caso de reparar, habida cuenta del defecto procesal advertido.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo núm. 2770-2007 interpuesto por doña Inés Arias Lucas.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 199/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:199A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2675-2009, promovido por Buque Bus España, S.A., en contencioso-administrativo sobre multa por concierto de precios en la explotación de una línea marítima.

Defensa de la competencia: concierto de precios. Suspensión cautelar de Sentencias contencioso-administrativas: multa administrativa, no suspende; prueba de irreparabilidad de los perjuicios.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 23 de marzo de 2009 se interpuso por la representación de la mercantil Buque Bus España, S.A., recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE) debida a la falta de predeterminación normativa entre infracción y sanción, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) debida a la falta de práctica de una instrucción adecuada en el expediente, y por vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14.1 CE) achacada a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a la recurrente respecto de otras dos infractoras, contra la Resolución de 13 de junio 2003 del Tribunal de Defensa de la Competencia en la que apreciaba concierto de precios en la explotación de la línea marítima Algeciras-Ceuta (art. 1 Ley defensa de la competencia) e imponía multa de 600.000 € (ex art. 10 de la Ley de defensa de la competencia: LDC). La referida sanción fue confirmada en Sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de junio 2005, que recurrida en casación, fue estimada y resuelta exclusivamente en lo relativo a la existencia de incongruencia omisiva, confirmando todos los extremos de la sanción, mediante Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2009.

2. La reseñada demanda de amparo, tras las alegaciones oportunas sobre las vulneraciones constitucionales mencionadas, concluía con un otrosí en el que se solicita que, conforme al art. 56.3 LOTC, se adoptase la suspensión (con dispensa de garantías) de la efectividad de la resolución del Tribunal de Defensa la Competencia de 13 de junio 2003 en la que se imponía la sanción; y subsidiariamente la suspensión, con prestación de caución suficiente a juicio del Tribunal Constitucional.

Esta pretensión se justificaba en que la ejecución de la sanción produciría al recurrente un perjuicio irreparable, al no encontrarse en este momento en condiciones económicas para poder afrontar dicho pago de 600.000 €, habiendo padecido pérdidas sucesivas, con reducción del volumen de negocios, como consecuencia del profundo impacto de la crisis económica. En concreto en el ejercicio 2008 padeció 6.944.185 € de pérdidas (sobre un volumen de negocios de 17 millones €), con reducción de 174 empleados a 121, minorando en 46 por 100 sus activos (21.812.104 €) reduciéndose su tesorería a 7.685 €. Dichas alegaciones se justificaban mediante la aportación de las cuentas anuales de 2007, y del balance y la cuenta de pérdidas y ganancias de 2008. A mayor abundamiento, alegaba la desproporción de la multa impuesta, que supuso 3,4 por 100 de su volumen de negocios de 2002, cuando el mayor porcentaje por sanciones en materia de competencia resultó, hasta entonces, el 1,1 por 100 del volumen de facturación. Por otra parte, alegaba que no concurriría perturbación grave para el interés constitucionalmente protegido ni para los derechos fundamentales de terceros, ya que la virtualidad de resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia se encuentra parada desde 2003 en virtud de la suspensión contencioso administrativa, concedida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante aval de 29 de diciembre de 2003, sin que ninguna parte se haya opuesto, invocando perturbación grave del interés público.

3. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, mediante providencia de 23 de noviembre de 2010 acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, con petición de las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, y formación de la correspondiente pieza separada para la tramitación de la suspensión interesada, dando traslado por término de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones al respecto.

4. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 2010 la representación de la recurrente Buque Bus España, S.A., solicitaba la suspensión de la efectividad de la resolución administrativa sancionadora, ahora “sin condicionarla a la prestación de fianza o garantía alguna”, sobre la base de que el pago de la multa determinaría la liquidación de la empresa y dejaría sin efecto una eventual estimación del amparo. Ello lo justificaba documentalmente mediante copias de las cuentas de los ejercicios 2008, 2009 y estimaciones de 2010, reiterando que en el ejercicio 2008 padeció pérdidas por valor de 6.944.185 € sobre un volumen de negocio de 17.000.000 €, habiendo reducido plantilla de 174 a 121 empleados, reduciéndose sus activos a 21.812.104 €, y su tesorería a 7.685 €. No obstante -ahora agrega- en el ejercicio 2009 ha tenido beneficios por importe de 14.969.000 € (sin perjuicio que los resultados de explotación y financieros determinen una pérdida de 2.847.000 €), arrojando su balance de un saldo negativo de 1.800.000 €. E igualmente en el ejercicio 2010 prevé unas pérdidas de 3.566.196 €. Todo ello, unido a la crisis económica (con reducción del consumo y restricción del crédito), hace que el pago de la multa avoque a la empresa al concurso de acreedores. Asimismo insistía en la desproporcionalidad de la sanción.

Igualmente, argumentaba la ausencia de perturbación grave para el interés constitucionalmente protegido, ni para los derechos o libertades de terceros, que se confirmaría por la propia suspensión acordada en vía contencioso-administrativa, mediante aval, desde 2003. Además insiste en la irreparabilidad del perjuicio avalada por el informe del auditor, que al cierre del ejercicio 2009 manifestaba “la necesidad de la empresa de seguir recibiendo apoyo financiero y cumpliendo con el plan de viabilidad”, por lo que el pago efectivo de la multa la haría incurrir en concurso de acreedores.

Concluía el recurrente manifestando que el aval a primera solicitud constituido el 26 de diciembre de 2003 a disposición de la Audiencia Nacional continuaría vigente en el presente proceso constitucional, sin necesidad de exigirse nueva caución, máxime cuando dicho aval ha estado en vigor durante siete años y ninguna parte ha denunciado grave perturbación de interés público.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, mediante informe evacuado el 9 de diciembre 2010, interesaba el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 13 de junio 2003 mediante el mantenimiento de la garantía de pago otorgada en su día ante la Audiencia Nacional.

Tras exponer la doctrina general de la posibilidad de acordar la suspensión por frustración de la finalidad del amparo, repasa la jurisprudencia relativa al interés general en la efectividad de las resoluciones judiciales, la ausencia de perturbación grave para un interés constitucionalmente protegido ni para los derechos o libertades de terceros, descendiendo a la doctrina de los perjuicios de imposible reparación que demandan un principio de prueba razonable de la irreparabilidad, y que no se trate de perjuicios hipotéticos o de simple temor, ni de dificultad, molestia o incomodidad.

Descendiendo al supuesto concreto analiza la justificación que ofrece la demandante de amparo, relativa al riesgo para la actividad empresarial de Buque Bus España, S.A., reproduciendo los datos contables alegados por la recurrente, concluyendo que de la documental contable se extrae el principio de prueba de que se trata de perjuicios patrimoniales de contenido económico que, por excepción, pudieren causar daños no susceptibles de reparación (peligro para puestos de trabajo), por lo que, encontrándose el pago de la multa garantizado, y pudiendo repercutir en la crisis del negocio, debe concederse la suspensión con el afianzamiento, como ofrecía subsidiariamente la recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 263/2005, de 20 de junio, FJ 1; 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 214/2007, de 16 de abril, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, sólo proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre los últimos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. Con relación a los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, no pueden considerarse, en principio, como causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable al obligado al pago que pueda hacer perder la finalidad del recurso de amparo (AATC 93/2002, de 3 de junio; 106/2002, de 17 de junio; 165/2003, de 19 de mayo; 326/2005, de 12 de septiembre, y 386/2008, de 15 de diciembre, por todos).

Sólo en el caso de que el recurrente en amparo justificase cumplidamente que el no otorgamiento de la suspensión le ocasionaría un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y siempre que de dicha medida cautelar no se siga perturbación grave de los intereses generales o de los derechos y libertades fundamentales de un tercero, procedería acordar la suspensión interesada. Por ello, como se recuerda en el ATC 16/2003, de 22 de enero, FJ 2, hemos acordado la suspensión en supuestos en que la ejecución de las resoluciones recurridas en amparo acarrearía perjuicios económicos difícilmente reparables por su entidad o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, “como ocurre en los casos de enajenación forzosa de los bienes embargados o de transmisión a un tercero de la propiedad de un bien determinado, haciendo así que éste sea irrecuperable (por todos, AATC 565/1986, 52/1989, 222/1992, 183/1996, 5/1997, 52/1997, 287/1997, 99/1998 y 161/1999), así como de demolición de viviendas (ATC 225/1999). Otro tanto sucede cuando se declara la resolución de la relación arrendaticia y se acuerda el lanzamiento de la vivienda o local, pues la pérdida de la posesión del inmueble podría dar lugar a un perjuicio difícilmente reparable en su integridad, al generar una situación irreversible (por todos, AATC 684/1986, 405/1989, 351/1991, 234/1995, 47/1997 y 137/1998) e incluso en supuestos de privación temporal del uso de la vivienda de la que es propietario el recurrente y que constituye su residencia habitual (ATC 223/1996)”. Lo mismo hemos afirmado respecto de la sanción de suspensión temporal de la concesión que ampara la actividad de expendeduría de tabacos en supuestos donde el plazo de suspensión era de quince días (ATC 299/2003, de 29 de septiembre, FJ 3), de treinta días (ATC 402/2004, de 2 de noviembre, FJ 3), de setenta y cinco días (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3) o de cuatro meses (ATC 187/2005, de 9 de mayo, FJ 3), por considerar que el cese temporal en un negocio, afectaría a elementos inmateriales del mismo, como el mantenimiento de la clientela y la buena fama del establecimiento, que podrían verse afectados de forma irreparable (ATC 250/2001, de 17 de septiembre, FJ 3). En resumen, la irreparabilidad es pacíficamente aceptada en casos de embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o por el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento (por todos ATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 386/2008, de 15 de diciembre, FJ 1).

3. Por otra parte es doctrina constante del Tribunal que para excepcionar la regla general de la no suspensión es carga del recurrente probar que la ejecución del acto o Sentencia impugnados deba producirle un perjuicio que hiciere perder al amparo su finalidad (por todos AATC 39/2008, FJ 1; 40/2008, FJ 3, y 59/2008, FJ 2). Así respecto de la carga alegatoria y probatoria del incidente en ATC 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2 hemos afirmado: “ la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, quien debe precisar los concretos perjuicios que de la ejecución se deriven, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad de los mismos (AATC 107/1981, 226/1982, 385/1983, y 193/1984). A la par hemos dicho que, en todo caso, el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor (AATC 490/1984, 399/1985, y 51/1989, entre otros muchos), y que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente, pues debe entenderse como perjuicio irreparable 'aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío e impida definitivamente que tal restauración sea efectiva' (ATC 20/1992) y haga 'devenir inútil el proceso constitucional de amparo' (AATC 51/1989 y 255/1996)”.

4. En el presente supuesto, la recurrente (sociedad perteneciente a un importante grupo empresarial de tráfico marítimo de personas y bienes, concesionaria de líneas marítimas) arguye que debe concederse la suspensión por la irreparabilidad del perjuicio económico cuantioso y por la falta de denuncia de lesión para el interés público o para tercero en la suspensión cautelar contencioso-administrativa. Esgrime que la mercantil no está en condiciones económicas para afrontar el pago de 600.000 € de multa impuesta, habiendo posteriormente incurrido en pérdidas económicas, reducción de plantilla, disminución de activos y de tesorería y mengua del fondo de maniobra, que la avocarían necesariamente al concurso. Para justificarlo aporta las cuentas anuales del ejercicio 2007, las de 2008 (con el informe del auditor), las de 2009 (con el informe del auditor) y un borrador de las 2010.

Sin embargo, ciñéndonos al criterio últimamente aplicado en ATC 144/2010, de 18 de octubre, el repaso de la contabilidad aportada (especialmente de las memorias e informes de la gestión de los ejercicios 2008 y 2009, ya que el borrador de 2010 no está cerrado ni formalizado) nos lleva a concluir en contra de lo alegado, la falta de acreditación de la “lesión económica irreparable” que hiciere perder la finalidad del amparo. Efectivamente, en dicha documental aportada por la sociedad recurrente, se declara una cifra de negocios en 2009 de “21.067 miles de euros, obteniendo beneficios de explotación”; y así, por ejemplo, los administradores manifiestan que “no existen dudas significativas sobre la continuidad de la actividad de la misma”, que “no tenía, ni tiene en este momento, despidos en curso, ni necesidad o proyecto efectuarlos”, que “la planificación financiera prevista permitirá a la sociedad cumplir con todos sus compromisos en los próximos ejercicios” agregando que “los administradores de la Sociedad están convencidos de que en 2010 la sociedad logrará mejores resultados operativos … esperando alcanzar una cifra de negocios similar a la del ejercicio 2009”; todo ello sin olvidar que la mercantil despliega una actividad financiera significativa y presenta un patrimonio y unas reservas suficientes para hacer frente, en su caso, al pago de la sanción, y a sus consecuencias. A mayor abundamiento, no se menciona en la contabilidad provisión ninguna para el riesgo o evento derivado de la sanción.

De todo ello se extrae que el “concurso” al que dice la recurrente verse indefectiblemente abocada como consecuencia del pago de los 600.000 € es -en este momento- una eventualidad, presentando su solicitud un carácter preventivo (como en AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 118/2008, de 28 de abril, o 116/2008, de 28 de abril). Es más, el aval prestado ante la jurisdicción ordinaria refuerza esta consideración; todo ello sin perjuicio de que, si las circunstancias cambian “en cualquier tiempo antes de haberse pronunciado la Sentencia o de decidirse el amparo” (art. 56. 4 LOTC) podría de nuevo solicitarse la medida cautelar.

En definitiva, en el caso que nos ocupa no concurre ninguna de las circunstancias expuestas para acordar por este Tribunal la suspensión interesada.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada de la resolución administrativa y de la Sentencia impugnadas en amparo, sin perjuicio de lo señalado en el penúltimo párrafo del fundamento jurídico cuarto de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la eventual reiteración de la petición durante el curso del procedimiento constitucional.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 200/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:200A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Inadmite a trámite el recurso de amparo 5572-2009, promovido por doña María Mercedes Muñoz Salas, en pleito civil por vulneración del derecho fundamental al honor.

Agotamiento de recursos en la vía judicial: incidente de nulidad de actuaciones, falta. Inadmisión de recurso de amparo: falta de agotamiento de la vía judicial procedente. Recurso de amparo: carácter subsidiario.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 15 de junio de 2009 el Procurador de los Tribunales don Roberto Primitivo Granizo Palomeque, en nombre y representación de doña María Mercedes Muñoz Salas, interpuso recurso de amparo contra Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2009 por supuesta vulneración de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE].

2. Los antecedentes de hecho del presente recurso de amparo, sucintamente expuestos, son los siguientes:

a) Por la representación procesal de don Juan Cristóbal Bandera se promovió contra la aquí recurrente en amparo, demanda civil de la Ley Orgánica 1/1982 por vulneración del derecho fundamental al honor (art. 18.1 CE). En fundamento de la misma se alega que durante una reunión de inspectores de trabajo celebrada el 15 de octubre de 2003 en el marco de unas jornadas de encuentro de las asociaciones profesionales de inspectores de trabajo, la demandada, a la sazón Jefa de la Inspección Provincial de Málaga, se quejó de la existencia de un escrito anónimo presentado dos días antes por persona no identificada en el Registro General del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, escrito en el que se le imputaban supuestas actuaciones autoritarias y poco éticas llevadas a cabo desde su cargo, tanto en provecho propio como en el de su marido, atribuyendo su posible autoría a varias personas, entre ellas al citado don Juan Cristóbal, miembro también del Cuerpo de inspectores de trabajo y subordinado suyo, quien por cierto no se hallaba presente en la reunión. Considera con ello el actor lesionado su derecho al honor al haber sido señalado públicamente como autor del anónimo de referencia, dado el contenido crítico del mismo, y la lesión que aduce sufrida la atribuye a la persona que aparece señalada en el anónimo (la aquí recurrente en amparo). La demanda solicitó como medidas reparadoras del derecho fundamental vulnerado, además de la condena a la demandada al cese en la intromisión denunciada y a difundir el fallo de la Sentencia en el mismo círculo profesional al que ambos pertenecen, la condena al pago de una indemnización por importe de treinta mil euros (30.000 €) más intereses legales.

b) Tras sustanciarse el correspondiente proceso declarativo (núm. 100-2004) el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Málaga dictó Sentencia el 26 de noviembre de 2004 desestimando la demanda presentada, al entender que no existía prueba “directa ni indirecta” de que el prestigio profesional del reclamante se hubiere visto afectado por el comentario que se reconoce proferido por la demandada. Entiende el Juzgado en todo caso, respecto de las sospechas vertidas contra el demandante como posible autor del anónimo, que ni tal atribución constituyó un tema trascendente dentro de la reunión celebrada ni con ese comentario la demandada pretendía efectuar crítica de la conducta personal o profesional del actor, por lo que, en puridad, “[n]o existió en ningún caso un juicio crítico ni un ataque directo a la conducta profesional del demandante”.

c) Interpuesto por el demandante recurso de apelación (rollo núm. 283-2005), la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Sexta, dictó Sentencia el 1 de junio de 2004 desestimando el recurso, al compartir las apreciaciones efectuadas por la recurrida (fundamento cuarto).

d) Promovido por la misma parte actora recurso de casación (núm. 2582-2005) la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Sentencia núm. 264/2009, de 26 de marzo de 2009, declarando haber lugar al mismo, casando y anulando la resolución de segunda instancia y, en su lugar, estimando parcialmente la demanda por intromisión ilegítima del derecho al honor del actor, con condena a la demandada al pago de 15.000 euros por daño moral, así como la obligación de difundir el fallo de dicha Sentencia “en el tablón de anuncios o lugar existente a efectos de comunicaciones en la sede de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Málaga”.

En su Sentencia, luego de exponer los antecedentes de hecho y condensar la doctrina constitucional aplicable en torno a la ponderación en los casos de conflicto de los derechos fundamentales al honor (art. 18.1 CE) y libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], pasa a resolver el recurso en su fundamento segundo sosteniendo, como ratio decidendi, que lo que resulta lesivo en supuestos como el presente no es tanto el contenido del escrito sino precisamente su carácter de anónimo. Esto es, el hecho de atribuir a una persona determinada (aquí, al actor en la instancia) la ocultación de su autoría es lo que viene a causar un menosprecio social (desvalor) que hace prevalente la reparación del derecho al honor del afectado, atendido el texto crítico que presentaba el anónimo de referencia.

e) Notificada la Sentencia de casación, por la parte demandada en la instancia se promueve directamente el presente recurso de amparo en la fecha ya indicada.

f) A virtud de la facultad de oficio conferida a este Tribunal por el art. 88.1 LOTC, y mediante diligencia de ordenación de 22 de junio de 2010, se requirió al Juzgado de Primera Instancia que remitiera copia del escrito anónimo en el que se vertían las imputaciones de referencia, trámite éste cumplimentado mediante oficio del Juzgado de 23 de julio de 2010.

3. La demanda de amparo alega como motivo único la vulneración del derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] de la recurrente, la cual de manera exclusiva achaca a la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo, según especifica la propia demanda de amparo al identificar la resolución impugnada: “La violación del derecho fundamental a la libertad de expresión de mi representada es imputable de modo inmediato y directo a la Sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo”.

Como fundamento de fondo de su queja la recurrente aduce que el Alto Tribunal no ha tenido en cuenta en el juicio de ponderación efectuado sobre los derechos fundamentales en liza (libertad de expresión y honor) la “intrascendencia” o “escasa trascendencia” de los hechos, puesto que, como aseveran las Sentencias de instancia, las alusiones que realizó la recurrente en el transcurso de la reunión de los inspectores de trabajo acerca de la posible autoría del anónimo no constituyó en todo caso un tema trascendente de entre los que fueron tratados allí, ni supuso una crítica a la conducta personal ni profesional del actor, dado que, además, se barajaron varios nombres y ni siquiera se aseveró con seguridad que se tratase de aquél.

Se rechaza asimismo la tesis de la Sentencia de casación en cuanto a conceder carácter lesivo per se del derecho al honor a la mera atribución al demandante del anónimo controvertido. Entiende la recurrente de amparo, por el contrario, que el mero hecho de esa imputación no resulta factor suficiente para producir esa vulneración, debiendo atenderse al contenido del anónimo y a, si el mismo resulta ofensivo, extremo éste que aquí se descarta. Cita en su apoyo las SSTC 51/2008, de 14 de abril, FJ 4, y 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4, suplicando se dicte Sentencia estimatoria del amparo interpuesto reconociendo el derecho fundamental de la recurrente a la libertad de expresión [art. 20.1 a) LOTC] y que se declare la nulidad “de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 12 de marzo de 2009”.

Finalmente, en orden al requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso [arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC], la demanda de amparo afirma que la Sentencia impugnada afecta a la libertad de expresión, “lo que podría justificar sin más la relevancia constitucional”; teniendo en cuenta además que dicha Sentencia revocó las dictadas previamente en sentido opuesto por el Juzgado de Primera Instancia y la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, las cuales a su vez, según defiende la recurrente, sí se ajustaban “a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuál es el contenido del derecho a la libertad de expresión”; por lo que el apartamiento de esta doctrina puede repercutir a su vez sobre “las decisiones que adopten en el futuro todos los órganos judiciales”.

II. Fundamentos jurídicos

1. El preceptivo examen de los requisitos que ha de cumplir la presente demanda de amparo para poder superar la fase de admisión ha de principiar por aquellos de carácter estrictamente formal [art. 50.1 a) LOTC] y, dentro de éstos, el atinente al correcto agotamiento de la vía judicial previa en los términos exigidos por el art. 44.1 a) LOTC, en la redacción dada a este precepto por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; esto es: “que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial”.

La importancia de su control, según recientemente hemos recordado en nuestra STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2, “encuentra su razón de ser, conforme a una persistente doctrina constitucional, en la necesidad de salvaguardar la naturaleza subsidiaria del amparo a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda aún hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, de 31 de enero, FJ 3; 337/2006, de 11 de diciembre, FJ único; 23/2007, de 12 de febrero, FJ 3; y 187/2008, de 30 de diciembre, FJ 2). Esto es, la exigencia de agotamiento de la vía judicial tiende a impedir que se acceda a esta jurisdicción constitucional cuando los órganos judiciales tienen todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de amparo constitucional (SSTC 249/2006, de 24 de julio, FJ 1; 59/2007, de 26 de marzo, FJ 2; y 73/2008, de 23 de junio, FJ 3)”.

Así las cosas, al achacarse la lesión alegada en la demanda de amparo de modo directo a la Sentencia dictada en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo, contra la cual ya no cabía recurso alguno, se suscita el interrogante de si devenía exigible a la parte recurrente el promover el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) antes de venir en amparo, a pesar de que los hechos del caso venían siendo debatidos ya desde la primera instancia e incluso conciernen a conductas desplegadas en el ámbito extrajudicial por particulares.

2. La respuesta a la cuestión planteada debe ser positiva, a la vista de las circunstancias concurrentes:

a) Ante todo ha de tenerse presente que el art. 41.2 LOTC determina que el recurso constitucional de amparo, de naturaleza extraordinaria, procede solamente contra actos de los poderes públicos, categoría en la que no cabe situar las conductas propias de los particulares, incluso si éstas menoscaban el ejercicio de derechos fundamentales sustantivos.

De este modo, tratándose como aquí se trata de recursos de amparo del art. 44 LOTC, el afectado precisa la previa solicitud de protección ante los Tribunales de justicia ordinarios, y es únicamente la Sentencia de éstos llamada a dirimir el conflicto constitucional planteado la que, por dejar de dispensar la debida tutela judicial que se impetra y asumir una tesis o postura restrictiva o negadora del derecho fundamental invocado, se configura como acto del poder público susceptible de amparo constitucional. Se sitúa así en la resolución judicial dictada el concepto de “lesión” delimitadora de la viabilidad de este proceso constitucional, conforme al propio art. 44.1 LOTC (“las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial…”).

En función del grado jurisdiccional en el que recaiga la resolución vulneradora devendrá carga del interesado instar entonces la reparación del derecho fundamental por la vía de los recursos ordinarios o extraordinarios que quepan por ley, o en su caso a través del incidente de nulidad de actuaciones “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso” (art. 241.1 LOPJ). Que es lo que ocurre, por ejemplo, y en lo que aquí importa considerar, respecto de las Sentencias dictadas en casación por la Sala Primera del Tribunal Supremo cuando son éstas las que ocasionan ex novo la lesión de que se trate.

b) El incidente de nulidad de actuaciones, en todo caso, no se propone para volver a discutir sobre el tema en litigio a modo de una nueva instancia, sino que se articula por la ley como un mecanismo impugnatorio especial, dotado de un objeto de cognición propio, autónomo y limitado. Lo que se le pide en estos casos al órgano judicial autor de la resolución cuestionada, es que examine y resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental que se achaca a esta última (no a ninguna otra resolución), a la luz de los concretos razonamientos contenidos en sostén de la decisión adoptada, y para dar así respuesta en el Auto resolutorio a los motivos de impugnación específicos que haya vertido el afectado en su escrito de solicitud de nulidad.

c) Finalmente no puede prescindirse en este análisis del marcado propósito del legislador orgánico de reforzar el carácter subsidiario del proceso constitucional de amparo, conforme al cual extiende el manto de cobertura del amparo judicial ordinario mediante la ampliación del incidente de nulidad de actuaciones a toda hipótesis de vulneración de cualesquiera de los derechos fundamentales protegibles ex art. 53.2 CE, tras la modificación del mencionado art. 241.1 LOPJ por la disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Así lo pone de manifiesto la propia exposición de motivos de esta última, al indicar: “De este modo se introduce una configuración del incidente de nulidad de actuaciones mucho más amplia, porque se permite su solicitud con base en cualquier vulneración de alguno de los derechos fundamentales referidos en el artículo 53.2 de la Constitución en lugar de la alegación de indefensión o incongruencia prevista hasta el momento. Esta ampliación del incidente de nulidad de actuaciones previo al amparo busca otorgar a los Tribunales ordinarios el papel de primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico”.

Siendo ello así, mal podría encajar el propósito de potenciación o reforzamiento del carácter subsidiario del amparo interponible ante este Tribunal a través de una mayor exigencia del incidente de nulidad de actuaciones, si respecto de los conflictos suscitados en el ámbito de conductas imputables a los particulares, en relación con derechos fundamentales sustantivos, se entendiera que la vulneración a la que se refiere el art. 44.1 LOTC lo es también la producida por éstos, y que la “denuncia” de la lesión se consuma ya con la presentación por el afectado de la demanda de primera instancia. De interpretarse así nunca se cumpliría con el presupuesto legal para la procedencia del incidente, esto es, que la lesión “no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, con lo que devendría virtualmente inaplicable y, por ese camino, el incidente de nulidad de actuaciones quedaría reducido a la reparación de los derechos fundamentales del art. 24 CE. Una restricción desde luego no expresada por el legislador e incompatible con el objetivo asignado a la reforma legal de 2007.

Consecuentemente, cuando este Tribunal afirma que, como resultado de la citada modificación del art. 241 LOPJ y a efectos de la adecuada formalización de la demanda de amparo, “es necesario para un correcto agotamiento de la vía judicial previa la interposición del incidente de nulidad para denunciar cualquier derecho fundamental que se considere vulnerado siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer la resolución que ponga fin al proceso y que dicha resolución no sea susceptible de recurso” (ATC 41/2010, de 9 de abril, FJ único), ello es así tanto si se trata de derechos fundamentales sustantivos como procesales.

3. La aplicación de los razonamientos que anteceden lleva a estimar cometido el defecto de falta de agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], determinante de la inadmisión del recurso interpuesto [art. 50.1 a) LOTC]. Como ya se ha indicado y se asume en el propio escrito de demanda de amparo, el juicio de ponderación constitucional desfavorable a la posición de la aquí recurrente no se produce sino con la Sentencia casacional que, revocando las dos de instancia que habían desestimado la demanda presentada en su contra, aprecia ex novo como prevalente el derecho al honor (art. 18.1 CE) del actor en detrimento de lo que al propio tiempo, la entonces demandada y ahora recurrente en amparo justifica como un comentario cubierto por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], esto es, el atribuir a aquél la presunta autoría del anónimo crítico. Con tal perspectiva resulta evidente que la lesión que se trae a conocimiento de este Tribunal se engendra judicialmente, de modo directo e inmediato, por la referida Sentencia de casación, frente a la cual por tanto debió la aquí recurrente intentar la reparación de la falta a través del incidente de nulidad antes de acudir en amparo, lo que no hizo.

Es más, en este caso no es sólo que el juicio de ponderación en la dirección desfavorable ya señalada emerge con la Sentencia de casación, sino que de hecho ni siquiera interviene acto obstativo alguno del actor en la esfera extrajudicial para coartar su libertad de expresión, cuya restricción únicamente tiene lugar, se insiste (y siempre según la demanda de amparo), con el fallo de la Sala Primera del Alto Tribunal, que de tal guisa considera procedente su sacrificio a favor del derecho fundamental al honor del demandante de instancia.

La inadmisión que aquí se decreta por la falta de agotamiento de la vía judicial releva de entrar en el estudio tanto de los demás requisitos formales del recurso de amparo presentado como de la acreditación de su especial trascendencia constitucional.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 201/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:201A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Desestima el recurso de súplica del Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 6909-2009, promovido por Curro Promociones y Ocio, S.L., en pleito civil de desahucio por falta de pago.

Inadmisión de recurso de amparo: carencia de especial trascendencia constitucional. Incidente de nulidad de actuaciones: recurso manifiestamente improcedente. Recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional: desestimación.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de julio de 2009, el Procurador de los Tribunales don Marcos Juan Calleja García, en nombre y representación de Curro Promociones y Ocio, S.L., interpuso demanda de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, de 4 de junio de 2009, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 2 de marzo de 2009, dictada en el juicio verbal de desahucio por falta de pago núm. 1720-2008.

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

a) Por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, de 2 de marzo de 2009, se estimó la demanda contra la recurrente en amparo, Curro Promociones y Ocio, S.L., y se declaró resuelto el contrato de arrendamiento de local de negocio por falta de pago, dando lugar al desahucio. La recurrente había permanecido en rebeldía.

b) Tras tener conocimiento de la resolución recaída y acceder a las actuaciones, la recurrente formuló incidente de nulidad de actuaciones por indefensión. Alegaba que no tuvo conocimiento del proceso a resultas de las maniobras del actor.

c) Por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, de 4 de junio de 2009, se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones con la siguiente motivación: “Único. Conforme al art. 240 de la LOPJ la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que las leyes procesales establezcan, por lo que, habiendo recaído Sentencia, que puso fin al proceso en primera instancia, ni siquiera debió admitirse a trámite el presente incidente, cuya presunta nulidad debió invocarse en el recurso de apelación que procediera ante el Tribunal Superior. Y si bien es cierto que el mismo precepto y el concordante art. 227 de la LEC admiten la posibilidad de que el juez o tribunal pueda, de oficio o a instancia de parte, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular, ello es antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, circunstancia en la que drásticamente incide el art. 241 de la misma Ley Orgánica, todo lo cual impide decretar por este Juzgado la nulidad interesada”.

3. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, de 2 de marzo de 2009, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías y a su defensa (art. 24.2 CE), por cuanto, sostiene la recurrente, fue condenada sin haber podido intervenir en el procedimiento, del que no tuvo conocimiento. A ello se añade la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en la vertiente de derecho a una resolución judicial motivada, ocasionada por el razonamiento arbitrario y erróneo del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 64 de Madrid, de 4 de junio de 2009, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

4. Por providencia de 11 de noviembre de 2009 la Sección Primera de este Tribunal decidió inadmitir el recurso de amparo, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 17 de diciembre de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 11 de noviembre de 2009, argumentando que concurre la vulneración del art. 24.1 CE denunciada como segundo motivo de amparo y que el caso tiene especial trascendencia constitucional, a la luz de la jurisprudencia sentada por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Esta conclusión se sustenta, fundamentalmente, en que, en opinión del Ministerio Fiscal, la vulneración del derecho fundamental es notoria, al desestimarse el incidente sobre la base no de la actual regulación del art. 241 LOPJ, vigente al momento de dictarse la resolución recurrida, sino de un texto derogado del citado precepto, lo que supone un completo vaciamiento argumental en la resolución del incidente, en el que se denunciaba la indefensión padecida en el procedimiento. A lo que se añade que el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado aún en relación con el incidente de nulidad de actuaciones reformado y “parece plausible un necesario pronunciamiento al respecto que ilumine un panorama muy controvertido y en el que día a día se producen resoluciones contradictorias que afectan tanto a derechos fundamentales como a la propia entidad del incidente como paso previo al recurso de amparo”. Ante lo cual interesa que se deje sin efecto la providencia de inadmisión y se acuerde la admisión a trámite del recurso de amparo.

6. Mediante una diligencia de ordenación de fecha 18 de diciembre de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal del demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con lo previsto en el art. 93.2 LOTC.

7. El día 4 de enero de 2009, la representación procesal del recurrente evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de 11 de noviembre de 2009, de la Sección Primera de este Tribunal, en la que acordó no admitir a trámite el recurso de amparo promovido por Curro Promociones y Ocio, S.L., por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión del recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo.

El Fiscal concentra su argumentación en el segundo motivo del recurso, esto es, la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones, que considera el núcleo real de la demanda de amparo. Al respecto, el Fiscal sostiene que la motivación con que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones no cumple con los requisitos mínimos exigidos por el art. 24.1 CE pues el órgano judicial incurre en un error esencial, que va más allá del error en la selección del Derecho, y que vicia radicalmente la resolución judicial impugnada.

En concreto, por lo que se refiere al requisito de la especial trascendencia constitucional, razona que concurre en el caso doblemente: porque la vulneración del derecho fundamental es notoria, lo que cobra especial interés habida cuenta de la nueva dimensión que la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha atribuido al incidente de nulidad de actuaciones en relación con la garantía de los derechos fundamentales; y porque plantea una cuestión sobre la que el Tribunal no se ha pronunciado y que le permitiría aclarar el controvertido panorama actual en torno al incidente.

2. Es preciso recordar que corresponde al Tribunal apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al art. 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

En el presente caso, a la vista del recurso de súplica interpuesto por el Fiscal, y examinados sus argumentos, la Sección confirma la decisión de no admisión del recurso, por no apreciar en el mismo la especial trascendencia constitucional que requiere el art. 50.1 b) LOTC para la admisión a trámite del recurso de amparo.

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 202/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:202A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 2698-2010, promovido por don Rogelio Botana Blanco y otra persona, en causa penal por delitos de asesinato, daños, robo y tenencia ilícita de armas.

Delitos: asesinato; daños; robo; tenencia ilícita de armas. Suspensión cautelar de Sentencias penales: prisión de veintiséis años, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 29 de marzo de 2010 el Procurador de los Tribunales don Marco Aurelio Labajo González, en nombre y representación de don Rogelio Botana Blanco y don José Francisco Botana Blanco, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2009, que redujo a un año la pena impuesta por delito de tenencia ilícita de armas, confirmando el resto de los pronunciamientos condenatorios de la instancia, y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección Primera) de 30 de septiembre de 2008, que, además de la impuesta por el citado delito de tenencia ilícita de armas, condenó a los recurrentes a las siguientes penas: dieciocho años de prisión por delito de asesinato, un año y seis meses por delito de tentativa de robo con intimidación, tres años y seis meses por delito de tentativa de robo con violencia, once meses de multa por delito de robo de uso de vehículo a motor, y un año y seis meses de prisión por delito de daños mediante incendio, con las penas accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena correspondientes a cada uno de los delitos.

En otrosí, solicitaban los recurrentes que, al amparo de lo dispuesto en los arts. 56 y ss. LOTC, se procediera a suspender el cumplimiento de la pena impuesta.

2. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 23 de noviembre de 2010, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir sendas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que, si lo desearen, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Por providencia de igual fecha la Sala Segunda acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulasen las alegaciones que tuvieran por conveniente sobre la suspensión interesada.

3. Los recurrentes evacuaron el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de diciembre de 2010, en el que reiteraron su solicitud de suspensión de las penas impuestas, apelando a las irreparables consecuencias que se derivan de su mantenimiento en prisión caso de ser estimado el recurso de amparo y poniendo de manifiesto sus circunstancias personales y familiares.

4. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 9 de diciembre de 2010, en el que, después de exponer la doctrina constitucional sobre la suspensión de las penas privativas de libertad se centra en la posibilidad de suspensión de la pena de un año de prisión por el delito de tenencia ilícita de armas, concluyendo respecto a ella que, pese a que su extensión podría justificar su suspensión, dado que la misma puede ser suspendida por los órganos jurisdiccionales ordinarios, procede denegar la suspensión.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (entre otros muchos, AATC 2/2001, de 15 de enero, FJ 1; 4/2006, de 16 de enero, FJ 1, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1). En principio, pues, no procede la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, excepto que el recurrente acredite suficientemente la irreparabilidad que para sus derechos fundamentales pudiera tener la ejecución, privando al amparo de su finalidad, y que la suspensión no produzca las perturbaciones graves a las que se refiere el art. 56.2 LOTC.

En este sentido, por perjuicio irreparable ha de entenderse aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos, ATC 212/2009, de 9 de julio, FJ 1). Más concretamente, hemos establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como, por lo general, sucede en las condenas de contenido patrimonial, salvo que por su importancia o cuantía o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, en principio, en las condenas a penas privativas de libertad y a penas privativas o limitativas de ciertos derechos.

2. Este criterio, no obstante, no es absoluto, pues la doctrina que hemos elaborado señala que, en tales supuestos, la decisión ha de ponderar otros criterios relevantes, entre los cuales se encuentran la gravedad y naturaleza de los hechos enjuiciados y el bien jurídico protegido, su trascendencia social, la duración de la pena impuesta y el tiempo que reste de cumplimiento de la misma, el riesgo de eludir la acción de la Justicia y la posible desprotección de las víctimas. Entre tales circunstancias adquiere especial significación la gravedad de la pena impuesta, porque, en principio, en ella se expresa la reprobación que el Ordenamiento asigna al hecho delictivo y, por consiguiente, la magnitud del interés en su ejecución (AATC 273/1998, de 14 de diciembre, FJ 2, y 201/2007, de 27 de marzo, FJ 2;).

En concreto, y tal como recuerda el ATC 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1, en las condenas a penas privativas de libertad de hasta cinco años la regla general ha sido su suspensión, conforme al criterio genérico de la pérdida de eficacia del amparo -atendida su duración y la previsible de resolución del proceso de amparo- y de entidad de la pena (ATC 80/2006, de 13 de marzo, FJ 1 in fine, y los que en el mismo se citan), criterios a los que se ha añadido el relativo al tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, ya sea por haber estado en prisión preventiva o por haberse ejecutado tras ser firme la condena (ATC 221/2000, de 2 de octubre, FJ 3), así como la trayectoria, acreditada documentalmente por el recurrente, posterior a su condena (ATC 270/2002, de 11 de diciembre, FJ 4).

3. Del escrito presentado por los recurrentes el 1 de diciembre de 2010 se deduce que la petición de suspensión se contrae a las penas de prisión impuestas. Pues bien, aplicando al caso la doctrina reseñada debemos denegar la suspensión interesada, en atención a la duración de la condena de privación de libertad recaída -dieciocho años por el delito de asesinato, un año y seis meses por un delito de robo, tres años y seis meses por otro delito de robo, once meses por un delito de robo de uso de vehículos de motor, un año por el delito de tenencia ilícita de armas, un año y seis meses por el delito de daños mediante incendio-, las cuales han de ser objeto de cumplimiento sucesivo de conformidad con la regla establecida en el art. 75 del Código penal (AATC 279/2001, de 30 de octubre, FJ 2; 69/2002 de 22 de abril, FJ 3, y 127/2010, de 4 de octubre, FJ 1). Ahora bien, dada la afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) por las penas de prisión impuestas en las resoluciones judiciales impugnadas, este Tribunal dará carácter prioritario a la tramitación y resolución del presente recurso.

No es atendible la alegación del Ministerio Fiscal centrada en exclusiva en la consideración de la pena por el delito de tenencia ilícita de armas, argumentación que no tiene en cuenta que la condena de los recurrentes lo fue por otra serie de delitos cuya consideración conjunta debe ser la atendible sin aislar de ella una concreta pena.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 203/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:203A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 4821-2010, promovido por don Florentino Sánchez y otra persona, en causa penal por delito de alzamiento de bienes.

Delitos: alzamiento de bienes. Suspensión cautelar de Sentencias penales: nulidad de capitulaciones matrimoniales y responsabilidad personal subsidiaria, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 2010 el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Adriana Castro Órdenes, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 22 de abril de 2010, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, que estimó en parte el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de 14 de septiembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Penal de Ávila en la causa núm. 64-2007. Asimismo el recurso de amparo impugna la providencia de la misma Sala de 14 de mayo de 2010 que inadmite a trámite el incidente de nulidad promovido contra la Sentencia recaída en apelación.

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

a) En el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila) se incoó el procedimiento abreviado 42-2002, por presunto delito de alzamiento de bienes, contra don Florentino Sánchez Sánchez y doña Rosaura Adriana Castro Órdenes, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Ávila, que en fecha 14 de septiembre de 2009 dictó Sentencia absolviendo a ambos acusados y declarando de oficio las costas causadas.

b) La Sentencia fue recurrida en apelación por la acusación particular. Por Sentencia de 22 de abril de 2010 la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila revocó la Sentencia de instancia y condenó a ambos acusados como autores de un delito consumado de alzamiento de bienes, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de sesenta días de multa con una cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de treinta días de privación de libertad para caso de impago y al pago de la mitad de las costas del juicio incluidas las de la acusación particular, declarándose de oficio las costas de la alzada. En concepto de responsabilidad civil la Sentencia decretó la nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada en fecha 15 de febrero de 1994 y en la que ambos condenados pactaron el régimen de separación de bienes, liquidaron la sociedad de gananciales y se adjudicaron a doña Rosaura Castro Órdenes, como bien privativo de ésta, el piso vivienda sito en Móstoles (Madrid), calle Mariblanca núm. 6, 2º-A.

c) Contra dicha Sentencia se interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando la infracción del derecho a un proceso público con todas las garantías, del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la inmediación y a la contradicción, todos ellos reconocidos en el art. 24 CE. Por providencia de 14 de mayo de la Audiencia Provincial de Ávila se inadmitió a trámite el referido incidente.

3. Los demandantes de amparo consideran que se han vulnerado, primero, sus derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24. 2 CE), por cuanto han sido condenados en segunda instancia a partir de una nueva valoración de pruebas de carácter personal; y, segundo, sus derechos de defensa (art. 24.2 CE), porque la Audiencia ha dictado condena sin haberles previamente oído. En apoyo de sus tesis citan expresamente las SSTC 167/2002 y 184/2009.

Por otrosí en la misma demanda de amparo los recurrentes solicitan la suspensión de la ejecución de la Sentencia, de un modo parcial, en lo que se refiere a sus pronunciamientos civiles, en concreto, a la declaración de nulidad de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada el 15 de febrero de 2009 y a la declaración de nulidad de la adjudicación de la referida vivienda a doña Rosaura Castro Órdenes como bien privativo de ésta.

En opinión de los recurrentes en amparo si se ejecutara la Sentencia se podrían adoptar medidas que, de consumarse, serían irreversibles. El razonamiento de los recurrentes guarda relación con un accidente de circulación ocasionado en 1994 por el Sr. Sánchez Sánchez a partir del cual adquirió una responsabilidad penal y civil respecto de un tercero.

Como señalan los recurrentes, si se procediera a inscribir el inmueble con carácter ganancial en el Registro de la Propiedad podrían embargarse los derechos que sobre el inmueble pertenecen al Sr. Sánchez Sánchez, deudor de la referida indemnización por un delito de imprudencia por el que, en su día, fue condenado. Tal inscripción podría significar asimismo iniciar el procedimiento de apremio sobre el indicado inmueble, e incluso podría suponer la adjudicación a un tercero de la cuota que pudiera corresponder al Sr. Sánchez Sánchez sobre dicho bien. Esta suspensión, por otra parte, no causaría perturbación alguna a intereses ni a derechos de la acusación particular. Subsidiariamente, conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 LOTC, los recurrentes solicitan del Tribunal Constitucional que acuerde la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad de Móstoles.

4. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se acordó admitir a trámite la demanda. Por otra providencia de esa misma fecha la Sala acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, según lo solicitado por el demandante, y, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente, en relación con la petición de suspensión interesada.

5. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 10 de diciembre de 2010, en el que interesó la denegación de la estimación de la solicitud de suspensión formalizada por la parte demandante.

6. La representación de los recurrentes, por su parte, presentó escrito de alegaciones el 9 de diciembre de 2010 insistiendo en los argumentos expresados en su demanda.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido por perjuicio irreparable se ha de entender aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio).

Más concretamente, este Tribunal, entre otros muchos, en los AATC 116/2008, de 28 de abril; 25/2009, de 26 de enero, y 145/2010, de 18 de octubre, ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como, por lo general, sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación. Por el contrario procede acordar la suspensión de aquellos otros fallos en los que resultan afectados bienes o derechos del recurrente en amparo de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo cual sucede inter alia en las condenas a penas privativas de libertad (AATC 155/2002, de 16 de septiembre, FJ 3, y 9/2003, de 20 de enero, FJ 2).

2. La aplicación al supuesto que aquí se examina de la doctrina referida conduce a denegar la suspensión solicitada, que, como se ha expuesto, se restringe al otorgamiento realizado por la Sentencia de apelación de carácter ganancial al piso vivienda sito en Móstoles (Madrid), calle Mariblanca, núm. 6, 2º-A.

En primer lugar, ni consta ni los recurrentes aducen que este inmueble constituya su vivienda familiar. Éstos, por otra parte, no han alegado ni acreditado el carácter irreparable del perjuicio que les supondría la no concesión de la suspensión cautelar interesada (por todos ATC 22/2006, de 30 de enero).

En segundo lugar, la demanda de amparo tampoco razona que el inmueble en cuestión sea el único bien con el que el Sr. Sánchez Sánchez pueda hacer frente a la responsabilidad civil por delito de imprudencia que aún le resta abonar. En relación con este extremo la petición de suspensión se fundamenta en una mera eventualidad (el posible embargo del inmueble y la posible adjudicación de la cuota del Sr. Sánchez Sánchez sobre dicho bien a un tercero) sin carácter inminente alguno. Por lo demás la afirmación de que la suspensión de la ejecución no causaría perjuicio a los intereses de la acusación particular debe tenerse por meramente retórica.

No procede, por ello, la suspensión de la ejecución de los pronunciamientos civiles de la Sentencia recurrida en amparo ni acceder a la petición subsidiaria de la anotación preventiva de la demanda.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ávila, de 22 de abril de 2010, recaída en el recurso de apelación núm. 82-2010, y de la providencia de la misma Sala de 14 de mayo de 2010 que

inadmite el incidente de nulidad promovido contra la primera.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 204/2010, de 21 de diciembre de 2010

Sala Segunda

ECLI:ES:TC:2010:204A

Excms. Srs. don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5673-2010, promovido por Antena 3 Televisión, S.A., en pleito civil por vulneración del derecho a la propia imagen.

Derecho a la propia imagen: conflicto con la libertad de información. Suspensión cautelar de Sentencias civiles: publicación de Sentencias, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. El 13 de julio de 2010 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Perlado, en representación de Antena 3 de Televisión, S.A., en virtud del cual interponía recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2010, desestimatoria del recurso de casación núm. 1303-2007, interpuesto contra Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de abril de 2007 que, estimando en parte el recurso de apelación formulado contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 49 de Madrid, de 13 de septiembre de 2006, condenó a la recurrente en amparo a abonar solidariamente la suma de 6.000 euros y a difundir la Sentencia en los programas en los que se difundió la imagen origen del litigio y, de no existir, en dos programas de la cadena con similares horarios.

2. La demandante de amparo considera que se han vulnerado por las Sentencias recurridas sus derechos a la libertad de información [art. 20.1 d) CE] y a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], por haber sido condenada como consecuencia de la reproducción de la imagen de la afectada en el reportaje con cámara oculta dedicado a los engaños de las clínicas y centros de estética y adelgazamiento. Defiende el interés general del tema abordado en el reportaje, que la imagen de la afectada aparecía difuminada en el mismo, con lo que había un plus de diligencia en la actividad informativa, que resultaba necesaria la información visual que acompañaba al reportaje, y que la afectada es persona con profesión pública, dado que su imagen aparece en revistas médicas y ante medios de comunicación. Por medio de otrosí, y con invocación de la doctrina de este Tribunal, solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, en el pronunciamiento relativo a la difusión del fallo de la Sentencia, ya que, de ejecutarse en este aspecto, el amparo perdería su finalidad y se generarían perjuicios irreparables. Por otro lado, la suspensión solicitada no supondría perturbación grave para los intereses generales ni causaría un daño a los derechos o libertades de terceros, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de una información difundida en el año 2004, y que no existen perjuicios para los demandantes por el hecho de que no se difunda este fallo en la actualidad.

3. Mediante providencias de 23 de noviembre de 2010 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo así como formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

4. La representación de la recurrente presentó escrito de alegaciones con fecha 30 de noviembre de 2010, en el que reproduce, en síntesis, las alegaciones formuladas en su demanda, y añade que, en relación con la misma Sentencia, se encuentra en trámite otro recurso de amparo promovido por la codemandada en el pleito, que también ha solicitado la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a la publicación del fallo por idénticas razones a las aquí aducidas.

5. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 10 de diciembre de 2010, interesa la suspensión del fallo de la Sentencia recurrida en lo referente a la publicación de la misma. Tras referirse a los antecedentes del caso y a la doctrina de este Tribunal, señala que la ejecución es susceptible de ocasionar un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, caso de otorgarse posteriormente, sin que el retraso en la publicación de la Sentencia en el medio televisivo perjudique la finalidad del amparo ni sea lesivo de los intereses generales, suponiendo un simple aplazamiento del conflicto final entre el derecho a la imagen y la libertad de información que corresponde resolver, con plenitud de jurisdicción constitucional, al Tribunal Constitucional.

II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.2 LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o Sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (por todos, AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros muchos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado - como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial- a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

2. En el presente caso, la demandante de amparo solicita únicamente la suspensión en lo relativo a la difusión de la Sentencia condenatoria. Y, aunque refiere su petición a la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, desestimatoria de su recurso de casación, ha de entenderse efectuada, principalmente, en relación con la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de abril de 2007, que fue la que impuso por primera vez la condena discutida, y respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo tan sólo en la medida en que confirma la de apelación.

Pues bien, aclarado lo anterior, procede concluir que debe suspenderse la condena a difundir la Sentencia en programas de la cadena demandante de amparo, tal como interesa ésta, ya que este Tribunal viene apreciando que la ejecución de la condena a la publicación de la parte dispositiva de una Sentencia, normalmente, en cuanto implica la difusión de la misma cuando aún está pendiente la resolución del recurso de amparo, es susceptible de ocasionar un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, caso de otorgarse posteriormente éste (entre otros muchos, AATC 239/1990, de 4 de junio; 165/1995, de 5 de junio; 305/1999, de 13 de diciembre; 44/2001, de 26 de febrero, y 319/2005, de 12 de septiembre). Y también hemos declarado reiteradamente, desde el ATC 239/1990, que la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, sólo en este extremo, no afecta a los intereses generales y, si bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de resolución última del Tribunal Constitucional (por todos, AATC 25/1991, de 28 de enero; 18/2001, de 29 de enero, y 7/2002 de 28 de enero) Por el contrario, como es reiterada doctrina de este Tribunal en procesos de amparo promovidos por los titulares y profesionales de medios de comunicación invocando el derecho a la información, de no proceder a la suspensión podría quedar gravemente afectado el derecho de la recurrente si este Tribunal lo reconociese en su resolución sobre el fondo del asunto, con lo que esta decisión perdería su sentido esencial de protección de derechos fundamentales (por todos, ATC 321/2008, de 20 de octubre).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de abril de 2007, y de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de mayo de 2010, recaída en el recurso de casación núm.

1303-2007, únicamente en el pronunciamiento relativo a la difusión de la Sentencia en los programas en que se difundió la imagen y, de no existir, en dos programas de la cadena con similares horarios.

Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil diez.

AUTO 205/2010, de 22 de diciembre de 2010

Sección Primera

ECLI:ES:TC:2010:205A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes.

Acuerda el desistimiento en el recurso de amparo 6262-2010, promovido en pleito civil.

\*Este auto no incorpora doctrina constitucional.

AUTO 206/2010, de 30 de diciembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:206A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 11643-2006, promovido por don Pedro María Rezabal Zurutuza en procedimiento sobre licenciamiento definitivo.

Suspensión cautelar de resoluciones penales: fijación de fecha de licenciamiento definitivo, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de diciembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Javier Cuevas Rivas, en nombre y representación de don Pedro María Rezabal Zurutuza, y bajo la dirección de la Letrada doña Ainhoa Baglietto Gabilondo, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2006, dictado en la ejecutoria núm. 8-1989, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 5 de octubre de 2006, en la que se aprueba fecha para licenciamiento definitivo.

2. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 31 de enero de 2007, se solicitó la suspensión de la aplicación de las resoluciones judiciales impugnadas. A esos efectos, se expone que en dichas resoluciones, al haberse aplicado la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, se ha retrasado el licenciamiento definitivo desde la fecha de 30 de diciembre de 2006 a la de 19 de diciembre de 2016, por lo que su ejecución ocasionaría un perjuicio al recurrente que haría al amparo perder su finalidad.

3. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 15 de noviembre de 2010, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de diciembre de 2010, presentó alegaciones en las que, enunciando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que se denegara la suspensión solicitada, argumentando, por un lado, la gravedad de las penas impuestas cuya fecha de cumplimiento es el objeto del recuso de amparo y la lejanía del tiempo de cumplimiento definitivo fijado en las resoluciones impugnadas y, por otro, la circunstancia de que la suspensión determinaría la puesta en libertad del recurrente lo que supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado.

5. El recurrente, por escrito registrado el 25 de noviembre de 2010, presentó alegaciones insistiendo en la necesidad de la suspensión de las resoluciones impugnadas por los graves perjuicios que supone el mantenimiento en prisión.

II. Fundamentos jurídicos

Único. El art. 56.1 LOTC -en la redacción vigente en el momento de presentarse la demanda de amparo, anterior a la establecida por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo- dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la

ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo cuando dicha ejecución, en caso de llevarse a cabo, “hubiere de causar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad”, consagrándose, en el segundo inciso de dicho

precepto, un límite a esa facultad, pues cabrá denegar la suspensión cuando de ella pueda seguirse “perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales y libertades públicas de un tercero”. De ello deriva, como regla general,

que la admisión del amparo no conlleva la suspensión de la ejecución de los actos recurridos, ni siquiera en el supuesto expresamente previsto de la pérdida de finalidad del amparo, dado que la suspensión se condiciona a la no producción de perturbación

grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o de las libertades públicas de un tercero.

Este Tribunal ya ha reiterado que en casos como el presente en que se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales por las que se aprueba la fecha de licenciamiento definitivo en aplicación de la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 197/2006, de 28 de febrero, no resulta procedente la puesta cautelar en libertad del recurrente por implicar una perturbación grave de los intereses generales, y, en concreto, del legítimo interés público en el cumplimiento de las penas, en atención a la gravedad de las penas que se están ejecutando. A ello se añade la circunstancia de que la puesta en libertad del recurrente supondría, al menos parcialmente, un otorgamiento anticipado del amparo que se solicita, lo que desnaturalizaría la naturaleza cautelar de la medida (por todos, ATC 43/2008, de 11 de febrero).

En atención a todo ello, y tal como señala el Ministerio Fiscal, la solicitud de la suspensión debe ser rechazada, ya que se trata del cumplimiento de penas graves cuyo límite se ha establecido en treinta años y su concesión supondría la puesta en libertad del recurrente y, con ello, un parcial otorgamiento anticipado del amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 11643-2006.

Madrid, a treinta de diciembre de dos mil diez.

AUTO 207/2010, de 30 de diciembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:207A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Deniega la suspensión en el recurso de amparo 10713-2009, promovido por don César Pastor Antón y otra persona en causa penal por delito societario.

Delitos societarios. Suspensión cautelar de Sentencias penales: costas procesales, no suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 18 de diciembre de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña Natalia Martín de Vidales, en nombre y representación de don César Pastor Antón y doña Remedios Pastor Antón, y bajo la dirección del Letrado don Marc Molins Raich, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de marzo de 2009, aclarado por Auto de 29 de octubre de 2009, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la Sentencia de 27 de noviembre de 2008, dictada en el rollo de apelación 29-2008, condenando a los recurrentes como autores de un delito societario del art. 291 del Código penal a sendas penas de seis meses de prisión, accesorias de inhabilitación y pago de las costas procesales.

En la demanda de amparo, mediante otrosí, se solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas en cuanto a la imposición de costas procesales del procedimiento.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 15 de noviembre de 2010, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 3 de diciembre de 2010, presentó alegaciones en las que, recordando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que se denegara la suspensión solicitada argumentando el carácter estrictamente económico de la condena en costas y, por tanto, la inexistencia de un daño irreparable.

4. Los recurrentes, por escrito registrado el 25 de noviembre de 2010, presentaron alegaciones insistiendo en la procedencia de la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que la ejecución de las Sentencias cuyos efectos son patrimoniales o de contenido económico, como son las referidas a multas, responsabilidad civil o costas procesales, ni causan un perjuicio irreparable al obligado al

pago ni la eventual estimación del amparo les haría perder su finalidad, toda vez que es legalmente posible en caso de estimación que se obtenga la devolución de lo pagado en ejecución de la Sentencia. De ahí que se haya insistido en que sólo en aquellos

supuestos en los que con un principio de prueba la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que

puedan producirse procede acceder a la suspensión (por todos, ATC 63/2007, de 26 de febrero, FJ 2)

En atención a ello, se ha de denegar la suspensión solicitada, toda vez que la condena en costas es de exclusivo contenido patrimonial y los recurrentes ni han indicado la cuantía de las mismas ni han ofrecido un principio razonable de la irreparabilidad de los perjuicios que les ocasionaría su ejecución.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada en el recurso de amparo núm. 10713-2009.

Madrid, a treinta de diciembre de dos mil diez.

AUTO 208/2010, de 30 de diciembre de 2010

Sala Primera

ECLI:ES:TC:2010:208A

Excms. Srs. doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps.

Acuerda la suspensión parcial en el recurso de amparo 5267-2010, promovido por Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A., en pleito civil por vulneración del derecho a la propia imagen.

Suspensión cautelar de Sentencias civiles: perjuicio irreparable; publicación de Sentencias, suspende.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de junio de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Montero Corral, en nombre y representación de la entidad Canal Mundo Producciones Audiovisuales, S.A., y bajo la dirección de la Letrada doña Cristina Peña Carles, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2010, por la que se declara no haber lugar al recurso de casación núm. 1303-2007 interpuesto contra la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de abril de 2007, por la que se estima parcialmente el recurso de apelación núm. 106-2007 interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 49 de Madrid de 13 de septiembre de 2006, dictado en el procedimiento ordinario núm. 215- 2006, condenando a la entidad recurrente solidariamente con la otra entidad demandada al pago de una indemnización de 6.000 euros por vulneración del derecho a la propia imagen y, además, a la otra entidad demandada a difundir la Sentencia en los programas que se dio difusión a la imagen y, de no existir, en dos programas de la cadena con similares horarios.

En la demanda de amparo, mediante otrosí, se solicitó la suspensión de la ejecución de la Sentencia en cuanto a la publicación de la misma.

2. La Sala Primera de este Tribunal, por sendas providencias de 15 de noviembre de 2010, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

3. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 1 de diciembre de 2010, presentó alegaciones en las que, invocando la jurisprudencia de este Tribunal sobre el particular, interesó que se suspendiera el fallo de la Sentencia recurrida en lo referente a la publicación de la misma al no derivarse perjuicio para los intereses generales.

4. La entidad recurrente, por escrito registrado el 26 de noviembre de 2010, presentó sus alegaciones insistiendo en la procedencia de la suspensión solicitada.

II. Fundamentos jurídicos

Único. Este Tribunal ha reiterado que la condena a la difusión pública de la parte dispositiva de una Sentencia normalmente ocasiona un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad, caso de otorgarse posteriormente éste, perjuicio concerniente a la

credibilidad del medio y, consiguientemente, de los profesionales afectados, que se vería directamente menoscabada por tal publicación. Igualmente se ha destacado que la suspensión de esa concreta condena no afecta a los intereses generales ya que, si

bien supone un aplazamiento de la satisfacción de los hipotéticos derechos de un tercero, no representa una desaparición ni una perturbación grave de los mismos, que quedan únicamente pendientes de la resolución última del Tribunal Constitucional. Por

tanto, respecto de este tipo de condenas se cumplen los requisitos legales previstos en el art. 56 LOTC para acordar su suspensión (por todos, ATC 7/2002, de 28 de enero).

Por otra parte, la circunstancia de que la obligación de difusión sea un pronunciamiento condenatorio impuesto a una entidad distinta a la demandante en el presente recurso de amparo y, por tanto, a la que solicita la suspensión no supone un impedimento para adoptar esta decisión de suspensión. La difusión de la Sentencia impugnada, aunque sea una obligación de hacer impuesta a otra entidad demandada en el procedimiento judicial, supone la mayor publicidad de la condena de la ahora recurrente en amparo, por lo que, al ser directamente afectada por esta condena, ostenta un interés legítimo en su eventual suspensión.

En atención a ello, y tal como también interesa el Ministerio Fiscal, procede acceder a la suspensión solicitada de la ejecución de la Sentencia impugnada en el concreto pronunciamiento relativo a la obligación de su difusión pública.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de abril de 2007, dictada en el recurso de apelación núm. 106-2007, exclusivamente en lo que respecta a la condena de su difusión a través de la

cadena televisiva.

Madrid, a treinta de diciembre de dos mil diez.

3. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CON

RANGO DE LEY IMPUGNADAS

A) Disposiciones con fuerza de ley del Estado

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Artículo 1827 (redactado por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre).- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114).

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 211 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131) (declara inconstitucional).

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

Artículo 25.3 párrafo 2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120) (declara inconstitucional parcialmente).

Artículo 26.1 párrafo 2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120) (declara inconstitucional parcialmente).

Artículo 26.2 párrafo 1.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120) (declara inconstitucional parcialmente).

Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Modifica determinados artículos del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción

En general.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114).

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

Artículo 10 apartados 1, 2.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73).

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 28.1.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121).

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60); [80/2010](#SENTENCIA_2010_80); [81/2010](#SENTENCIA_2010_81); [82/2010](#SENTENCIA_2010_82); [83/2010](#SENTENCIA_2010_83); [84/2010](#SENTENCIA_2010_84); [85/2010](#SENTENCIA_2010_85); [86/2010](#SENTENCIA_2010_86); [116/2010](#SENTENCIA_2010_116); [117/2010](#SENTENCIA_2010_117); [119/2010](#SENTENCIA_2010_119).

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [80/2010](#SENTENCIA_2010_80); [83/2010](#SENTENCIA_2010_83).

Artículo 153.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83).

Artículo 153.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83).

Artículo 171.4 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Artículo 171.4 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Artículo 173.2 párrafo 1 excepto inciso in fine (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Artículo 173.2 párrafo 1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Artículo 173.3 in fine (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

Disposición final vigesimotercera.- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131) (anula).

Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional trigésima cuarta (redactada por la Ley 25/2006, de 17 de julio).- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74) (anula).

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley 25/2006, de 17 de julio).- Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

Artículo 763.1 párrafo 1.- Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132) (declara inconstitucional).

Artículo 763.1 párrafo 2.- Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132) (declara inconstitucional).

Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones

Artículo 7.2 inciso 4.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128) (declara inconstitucional parcialmente).

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

Artículo 1.8.- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60); [80/2010](#SENTENCIA_2010_80); [81/2010](#SENTENCIA_2010_81); [82/2010](#SENTENCIA_2010_82); [83/2010](#SENTENCIA_2010_83); [84/2010](#SENTENCIA_2010_84); [85/2010](#SENTENCIA_2010_85); [86/2010](#SENTENCIA_2010_86); [116/2010](#SENTENCIA_2010_116); [117/2010](#SENTENCIA_2010_117); [119/2010](#SENTENCIA_2010_119).

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Disposición adicional quinta.- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55).

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencias [80/2010](#SENTENCIA_2010_80); [83/2010](#SENTENCIA_2010_83).

Artículo 38.- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Ley 25/2006, de 17 de julio. Modificación del régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y aprobación de medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera

Disposición final segunda.- Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Disposición final segunda.- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74) (anula).

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio. Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

Artículo 7.8.- Auto [147/2010](#AUTO_2010_147).

Artículo 8.- Auto [147/2010](#AUTO_2010_147).

Disposiciones finales tercera y sexta.- Auto [147/2010](#AUTO_2010_147).

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

En general.- Auto [136/2010](#AUTO_2010_136).

B) Disposiciones con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas

B.1) Aragón

Ley de las Cortes de Aragón 10/2009, de 22 de diciembre. Uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón

Artículo 2 apartados 3, 4.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 3.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 4.1 apartados b), c).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 6.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 7 b).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 8.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 9.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 11 apartados b), f), g).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 16.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 17.4.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 22.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 27.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 31.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

B.2) Canarias

Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, de 27 de abril. Creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera

Disposición adicional segunda.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113).

Disposición transitoria segunda, apartados 1, 3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113) (anula).

B.3) Cantabria

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 15.5 expresión "con una superficie útil de venta y exposición no superior a dos mil quinientos metros cuadrados" (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre).- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88) (anula).

Artículo 31 b).- Auto [153/2010](#AUTO_2010_153).

Artículo 31 b).- Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130) (anula).

Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre. Medidas administrativas y fiscales

Artículo 1.2.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88).

B.4) Cataluña

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

Título I.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Título IV, capítulo II incisos sobre inclusiones de submaterias en las competencias de la Generalitat.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Preámbulo.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137) (interpreta).

Artículo 2.4 inciso sobre el origen de los poderes de la Generalitat.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 3.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 5 inciso sobre el fundamento del autogobierno de Cataluña.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 6.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 33.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 34.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 78.1 expresión "con carácter exclusivo".- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 78.1 in fine.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 78.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 95.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 95.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 95.6.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 97.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 98.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 99.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 100.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 101.1 expresión "o al Consejo de Justicia de Cataluña".- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 101.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 102.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 103.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 108.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 110.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 111.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 112.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 117.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 117.1 c).- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49).

Artículo 117.2.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 117.3.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 117.3 a).- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49).

Artículo 117.3 c).- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49).

Artículo 117.4.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [49/2010](#SENTENCIA_2010_49); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 117.5.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49).

Artículo 127.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 128.3.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 129.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 138.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 144.1 g).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 169.6.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 174.3.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 180.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 182.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 182.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 182.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 183.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 186.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 186.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137).

Artículo 201.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 201.3.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 202.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 202.3 b).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 203.1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 203.3.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 203.4.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 203.6.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 204.1.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 204.4.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 205.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 206.3.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 206.5.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48) (interpreta).

Artículo 206.5.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 210.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Artículo 210.1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48) (interpreta).

Artículo 210.2 apartados a), b), d).- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48) (interpreta).

Artículo 218.1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 218.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 218.3.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 218.5.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 219.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 220.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Artículo 221.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Disposición adicional segunda.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional tercera, apartado 1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48) (interpreta).

Disposición adicional tercera, apartado 2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional séptima.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional octava.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional novena.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional décima.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137); [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional undécima.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

Disposición adicional decimotercera.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46); [47/2010](#SENTENCIA_2010_47); [48/2010](#SENTENCIA_2010_48).

Disposición final segunda.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138).

B.5) Valencia

Decreto-ley de la Generalidad Valenciana 1/2010, de 7 de enero. Medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia

En general.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

4. ÍNDICE DE DISPOSICIONES

GENERALES IMPUGNADAS

A) Disposiciones del Estado

Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre. Regulación de las subvenciones públicas con cargo a los presupuestos generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales

En general.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65).

Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. Regulación de la renta básica de emancipación de los jóvenes

En general.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129) (delimita).

5. ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

A) Constitución

Constitución de la República española, de 10 de diciembre de 1931

Artículo 123.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Constitución española, de 27 de diciembre de 1978

Título I.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 2, 3.

Artículo 1.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2.

Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Artículo 1.1.- Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 3; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1 a 3, 6; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [151/2010](#AUTO_2010_151).

Artículo 1.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4.

Artículo 2.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 2, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 11.

Artículo 3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 6.

Artículo 3.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 6.

Artículo 9.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 6; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 1; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2.

Artículo 9.1.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2.

Artículo 9.2.- Sentencias [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4.

Artículo 9.3.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 3; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 2; [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), ff. 1, 2; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 1, 4 a 6.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175); [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 9.3 (interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 1; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 12; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 1.

Artículo 9.3 (irretroactividad).- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4.

Artículo 9.3 (principio de legalidad).- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 2.

Artículo 9.3 (seguridad jurídica).- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 2.

Artículo 10.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 3, 6; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 2; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [151/2010](#AUTO_2010_151).

Artículo 10.1.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 2, 8, 9; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [151/2010](#AUTO_2010_151).

Artículo 10.2.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2, 4; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 5; [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 4.

Auto [154/2010](#AUTO_2010_154).

Artículo 14 (discriminación por nacimiento).- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 2.

Artículo 14 (igualdad en la aplicación de la ley).- Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 1, 10; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 2; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 2; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 2; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 2; [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), ff. 1, 2; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 1; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 1.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [124/2010](#AUTO_2010_124); [174/2010](#AUTO_2010_174); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181).

Artículo 14 (igualdad en la ley).- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 1 a 3, VP II; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 4; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 1, 3 a 5; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 6; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 1, 4, 5, VP.

Autos [150/2010](#AUTO_2010_150); [187/2010](#AUTO_2010_187); [195/2010](#AUTO_2010_195).

Artículo 15.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 21; [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), passim; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 4; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [146/2010](#AUTO_2010_146); [149/2010](#AUTO_2010_149).

Artículo 17.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 5; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 8, 21; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 4; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 5; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 2; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 6; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), f. 1.

Autos [152/2010](#AUTO_2010_152); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [183/2010](#AUTO_2010_183).

Artículo 17.1.- Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 6, 9, VP; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 2; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 1, 5; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 5, 6; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 2 a 4; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 6; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 1, 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1 a 3; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 1, 3.

Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [146/2010](#AUTO_2010_146); [150/2010](#AUTO_2010_150); [202/2010](#AUTO_2010_202).

Artículo 17.3.- Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 5, 7.

Artículo 17.4.- Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Artículo 18.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 8, 21; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2.

Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Artículo 18.1.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1 a 3, 6, 8, 19; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [151/2010](#AUTO_2010_151); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 18.2.- Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Artículo 18.3.- Sentencias [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 1, 3; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 2, 5, 6; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 1, 4, 7.

Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Artículo 19.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1 a 3, 6, 8, 9; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [152/2010](#AUTO_2010_152); [183/2010](#AUTO_2010_183).

Artículo 20.- Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), f. 2.

Artículo 20.1.- Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Artículo 20.1 a).- Sentencias [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 1, 7, 8; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Autos [178/2010](#AUTO_2010_178); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 20.1 d).- Sentencias [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 1, 4 a 6; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Artículo 21.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 21.2.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 3.

Artículo 23.- Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Artículo 23.1.- Autos [118/2010](#AUTO_2010_118); [146/2010](#AUTO_2010_146).

Artículo 23.2.- Autos [174/2010](#AUTO_2010_174); [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 24.- Sentencias [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), f. 3; [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3; [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 1; [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2; [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 2; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 2, 5, 6; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 2; [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 5; [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 1; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 4; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 1, 4 a 6; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 2; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 1; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 3; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 8, 9.

Autos [181/2010](#AUTO_2010_181); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 24.1.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), ff. 1, 3, 5, VP; [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 1, 4; [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 2, 4 a 6; [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 3; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 1, 2, 6 a 10, VP; [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), ff. 1, 3, 4; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 5, 6; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1 a 3, 5; [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 1; [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 1 a 4, 7; [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), passim; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 3, 4; [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3; [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1 a 4, 7; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 3, 5; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 2, 4; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 2, 5; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 5, 7; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 1, 2; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), ff. 2, 3; [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), ff. 1, 2; [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 2, 5, 7; [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), passim; [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 1; [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 1, 2, 5 a 7; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 1, 5; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 6; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), ff. 1, 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), ff. 1, 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 1; [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), passim; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 2; [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 1, 2, 5; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 1, 3 a 5; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 3; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 1 a 3; [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), ff. 1 a 3; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 2, 4, 6, 8; [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), ff. 1 a 3; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 1 a 3.

Autos [118/2010](#AUTO_2010_118); [120/2010](#AUTO_2010_120); [121/2010](#AUTO_2010_121); [124/2010](#AUTO_2010_124); [139/2010](#AUTO_2010_139); [140/2010](#AUTO_2010_140); [148/2010](#AUTO_2010_148); [151/2010](#AUTO_2010_151); [173/2010](#AUTO_2010_173); [178/2010](#AUTO_2010_178); [179/2010](#AUTO_2010_179); [182/2010](#AUTO_2010_182); [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [187/2010](#AUTO_2010_187); [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197); [198/2010](#AUTO_2010_198); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Artículo 24.2.- Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4; [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 1, 2; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 6; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 1, 6, 7; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4; [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 1, 2, 4, 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1 a 3; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), f. 1.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [122/2010](#AUTO_2010_122); [123/2010](#AUTO_2010_123); [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [194/2010](#AUTO_2010_194); [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 24.2 (derecho a la asistencia de letrado).- Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 5.

Artículo 24.2 (derecho a la defensa).- Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 4; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 1; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 2, 5.

Artículo 24.2 (derecho a la presunción de inocencia).- Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 1, 3, 5, VP II; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 1, 5; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 1; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 1, 4, 7; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 6; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 1, 7; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 1; [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), ff. 1, 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Artículo 24.2 (derecho a la prueba).- Sentencias [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 1; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 2.

Artículo 24.2 (derecho a ser informado de la acusación).- Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 1; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un juez imparcial).- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 1.

Artículo 24.2 (derecho a un proceso con todas las garantías).- Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 1; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 1, 2, 4; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 1; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 1; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 5; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 1, 3, 4, 6, 7; [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 5, 6; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 5; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 1, 5, 6; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 3; [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), ff. 1, 2, 4; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 3.

Auto [179/2010](#AUTO_2010_179).

Artículo 24.2 (derecho a un proceso sin dilaciones).- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 1, 10.

Artículo 24.2 (derecho al juez ordinario predeterminado por la ley).- Sentencias [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 1, 3; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 2.

Artículo 24.2 (secreto profesional).- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 5.

Artículo 25.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 5; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 4, 6, 7; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 1.

Autos [152/2010](#AUTO_2010_152); [181/2010](#AUTO_2010_181).

Artículo 25.1.- Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), VP II; [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 1; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 1 a 4, 6, 8 a 10, VP; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 1; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1 a 4; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 4, 6, VP II, VP III; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 5, 6; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 1, 4 a 6; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 6; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 1, 2, 4 a 6.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [151/2010](#AUTO_2010_151); [179/2010](#AUTO_2010_179).

Artículo 25.2.- Sentencias [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2.

Auto [179/2010](#AUTO_2010_179).

Artículo 25.3.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 3 a 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 2 a 5.

Artículo 27.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 3 a 9.

Artículo 27.1.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 4, 5, 7 a 9.

Artículo 27.2.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 4, 5, 7 a 9.

Artículo 27.3.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 4 a 9.

Artículo 27.4.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 3 a 5, 7, 9.

Artículo 27.5.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 5, 7 a 9.

Artículo 27.6.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 5, 8.

Artículo 27.8.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 5, 7 a 9.

Artículo 28.1.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 2, 4; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 2; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 1; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 1.

Artículo 28.2.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 2, 4; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 2, 5; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Artículo 29.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Artículo 31.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 6.

Artículo 31.3.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 4, 6.

Artículo 32.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [150/2010](#AUTO_2010_150); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 32.1.- Sentencia [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2.

Artículo 32.2.- Auto [182/2010](#AUTO_2010_182).

Artículo 35.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 2.

Auto [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 35.1.- Sentencia [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Artículo 35.2.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2.

Artículo 38.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 7; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 8.

Artículo 39.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 3; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 1; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), passim; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [150/2010](#AUTO_2010_150); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 39.1.- Sentencias [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2.

Artículo 45.2.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 49.- Sentencias [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1, 2; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 1.

Artículo 53.1.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 9.

Artículo 53.2.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 2; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 2, 4.

Autos [139/2010](#AUTO_2010_139); [154/2010](#AUTO_2010_154); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [183/2010](#AUTO_2010_183); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 54.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 3, 7.

Artículo 66.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 66.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 5, 8.

Artículo 81.1.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 1, 4 a 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1 a 3.

Artículo 81.2.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 5; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 3.

Artículo 103.- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 1.

Artículo 103.3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Artículo 117.1.- Sentencia [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II.

Artículo 117.3.- Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), VP; [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4; [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), f. 2; [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 4; [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 3; [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 3; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II; [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3; [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), ff. 3, 4; [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 2, 6; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 4.

Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [133/2010](#AUTO_2010_133); [135/2010](#AUTO_2010_135); [139/2010](#AUTO_2010_139); [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [146/2010](#AUTO_2010_146); [188/2010](#AUTO_2010_188); [202/2010](#AUTO_2010_202); [203/2010](#AUTO_2010_203).

Artículo 118.- Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Artículo 120.3.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 2.

Artículo 122.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 122.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 123.- Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4.

Auto [154/2010](#AUTO_2010_154).

Artículo 132.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 137.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2, VP III; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 7.

Artículo 138.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 2, 5, 6; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 11.

Artículo 138.1.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 138.2.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Artículo 139.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 5, 6; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 11.

Artículo 140.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2, VP III.

Artículo 147.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Artículo 147.2.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2.

Artículo 147.2 d).- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Artículo 147.3.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2.

Artículo 148.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 149.1.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 149.1.1.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 6.

Artículo 149.1.3.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Artículo 149.1.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 149.1.8.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 149.1.13.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5; [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 1 a 3, 5, 6; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 3, 5; [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 2, 3.

Artículo 149.1.15.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 3.

Artículo 149.1.18.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 3, 5, 9.

Artículo 149.1.22.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2, VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 5.

Artículo 149.1.23.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III; [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 4.

Artículo 149.1.24.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2, VP III.

Artículo 149.1.28.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Artículo 149.2.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Artículo 152.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 157.1 a).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 8.

Artículo 158.1.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 5, 6; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 11.

Artículo 159.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 159.2.- Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 161.1 b).- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 4.

Auto [154/2010](#AUTO_2010_154).

Artículo 161.2.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Artículo 162.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Artículo 162.1 a).- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 2, 3.

Artículo 162.1 b).- Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 163.- Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 2, 3; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3.

Artículo 164.1.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), VP IV; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), VP IV; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Autos [140/2010](#AUTO_2010_140); [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

B) Tribunal Constitucional

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre. Tribunal Constitucional

Título II.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 1.- Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4.

Artículo 1.1.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4.

Autos [119/2010](#AUTO_2010_119); [154/2010](#AUTO_2010_154); [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 4.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 4.1.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 4.2.- Autos [190/2010](#AUTO_2010_190); [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 10.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 1.

Artículo 10.1 n).- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 1.

Artículo 13.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 1.

Artículo 16.- Auto [192/2010](#AUTO_2010_192).

Artículo 18.- Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 28.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 32.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Artículo 32.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 2.

Artículo 32.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 34.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 35.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 2, 3; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2.

Auto [196/2010](#AUTO_2010_196).

Artículo 35.1.- Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1 a 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 2, VP; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Artículo 35.2.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 2; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 3; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 2; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 3, 4.

Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Artículo 37.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 37.1.- Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 2; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 37.2.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3.

Artículo 37.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 1.

Artículo 38.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Artículo 39.1.- Sentencias [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), VP; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 41.- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 4.

Autos [134/2010](#AUTO_2010_134); [154/2010](#AUTO_2010_154).

Artículo 41.1.- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 2.

Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Artículo 41.2.- Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 2.

Autos [183/2010](#AUTO_2010_183); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 41.3.- Auto [124/2010](#AUTO_2010_124).

Artículo 42.- Autos [134/2010](#AUTO_2010_134); [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 43.- Sentencias [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 1; [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 2; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 1; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 2.

Autos [134/2010](#AUTO_2010_134); [174/2010](#AUTO_2010_174).

Artículo 43.2.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 2.

Auto [174/2010](#AUTO_2010_174).

Artículo 44.- Sentencias [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 1; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 2.

Autos [174/2010](#AUTO_2010_174); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 44.1.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 2.

Auto [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 44.1 a).- Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 2; [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 2; [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 2; [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 1, 2; [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 2; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Autos [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [198/2010](#AUTO_2010_198); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 44.1 b).- Sentencias [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 3, 4; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II, VP III; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II.

Artículo 44.1 c).- Sentencias [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 2.

Auto [124/2010](#AUTO_2010_124).

Artículo 44.1 c) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 44.2.- Sentencia [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [174/2010](#AUTO_2010_174); [177/2010](#AUTO_2010_177); [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 46.1.- Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 46.1 a).- Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Artículo 49.1.- Sentencias [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 3; [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), ff. 1, 2.

Autos [134/2010](#AUTO_2010_134); [178/2010](#AUTO_2010_178); [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [186/2010](#AUTO_2010_186); [187/2010](#AUTO_2010_187).

Artículo 50.1.- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 4.

Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 50.1 a).- Sentencias [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 2; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 50.1 b).- Sentencias [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 3, 4.

Autos [154/2010](#AUTO_2010_154); [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [187/2010](#AUTO_2010_187).

Artículo 50.1 b) (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [173/2010](#AUTO_2010_173); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Artículo 50.1 c).- Sentencia [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [122/2010](#AUTO_2010_122); [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [178/2010](#AUTO_2010_178); [183/2010](#AUTO_2010_183).

Artículo 50.3.- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [134/2010](#AUTO_2010_134); [177/2010](#AUTO_2010_177); [178/2010](#AUTO_2010_178).

Artículo 51.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 51.2.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 3.

Artículo 52.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 52.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [129/2010](#AUTO_2010_129); [130/2010](#AUTO_2010_130); [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132); [135/2010](#AUTO_2010_135); [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [146/2010](#AUTO_2010_146); [188/2010](#AUTO_2010_188); [199/2010](#AUTO_2010_199); [202/2010](#AUTO_2010_202); [203/2010](#AUTO_2010_203); [204/2010](#AUTO_2010_204).

Artículo 53 a).- Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 5.

Artículo 55.1.- Sentencias [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), f. 6; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 10; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 5.

Artículo 55.1 c).- Auto [141/2010](#AUTO_2010_141).

Artículo 55.2.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP I; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 4; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Artículo 55.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 1.

Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Artículo 56.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 3 a 5.

Autos [129/2010](#AUTO_2010_129); [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132); [133/2010](#AUTO_2010_133); [204/2010](#AUTO_2010_204); [208/2010](#AUTO_2010_208).

Artículo 56 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [129/2010](#AUTO_2010_129); [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132); [145/2010](#AUTO_2010_145); [146/2010](#AUTO_2010_146); [156/2010](#AUTO_2010_156); [188/2010](#AUTO_2010_188); [199/2010](#AUTO_2010_199); [204/2010](#AUTO_2010_204).

Artículo 56.1.- Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [188/2010](#AUTO_2010_188); [206/2010](#AUTO_2010_206).

Artículo 56.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [130/2010](#AUTO_2010_130); [132/2010](#AUTO_2010_132); [146/2010](#AUTO_2010_146); [156/2010](#AUTO_2010_156).

Artículo 56.2 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [129/2010](#AUTO_2010_129); [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132); [133/2010](#AUTO_2010_133); [135/2010](#AUTO_2010_135); [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [146/2010](#AUTO_2010_146); [156/2010](#AUTO_2010_156); [188/2010](#AUTO_2010_188); [199/2010](#AUTO_2010_199); [202/2010](#AUTO_2010_202); [203/2010](#AUTO_2010_203); [204/2010](#AUTO_2010_204).

Artículo 56.4 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Autos [130/2010](#AUTO_2010_130); [199/2010](#AUTO_2010_199).

Artículo 63.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Artículo 63.4.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Artículo 63.5.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Artículo 68.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Artículo 68.3.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Artículo 75 bis.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 quater, apartado 1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 quinquies.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 ter, apartado 1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 ter, apartado 1 b).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 ter, apartado 2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 75 ter, apartado 3.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 80.- Autos [143/2010](#AUTO_2010_143); [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152); [191/2010](#AUTO_2010_191); [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 83.- Autos [118/2010](#AUTO_2010_118); [136/2010](#AUTO_2010_136); [147/2010](#AUTO_2010_147); [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152); [153/2010](#AUTO_2010_153).

Artículo 85.2.- Auto [189/2010](#AUTO_2010_189).

Artículo 86.1.- Autos [191/2010](#AUTO_2010_191); [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 87.1.- Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [139/2010](#AUTO_2010_139).

Artículo 90.2.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), VP I, VP IV; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP I, VP IV; [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), VP II; [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), VP; [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), VP; [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP I, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), VP I; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), VP II, VP III; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), VP I, VP III, VP IV; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), VP I, VP III, VP IV; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), VP I, VP III, VP IV; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), VP; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), VP I, VP IV; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), VP I, VP IV.

Artículo 92.- Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [139/2010](#AUTO_2010_139); [140/2010](#AUTO_2010_140).

Artículo 95.3.- Auto [134/2010](#AUTO_2010_134).

Artículo 95.3 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Auto [134/2010](#AUTO_2010_134).

Disposición adicional quinta (redactada por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo. Modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional

En general.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 1; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 2, 4; [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 1; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 1.

Autos [122/2010](#AUTO_2010_122); [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [129/2010](#AUTO_2010_129); [130/2010](#AUTO_2010_130); [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132); [133/2010](#AUTO_2010_133); [134/2010](#AUTO_2010_134); [135/2010](#AUTO_2010_135); [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [146/2010](#AUTO_2010_146); [156/2010](#AUTO_2010_156); [173/2010](#AUTO_2010_173); [174/2010](#AUTO_2010_174); [188/2010](#AUTO_2010_188); [194/2010](#AUTO_2010_194); [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197); [198/2010](#AUTO_2010_198); [199/2010](#AUTO_2010_199); [200/2010](#AUTO_2010_200); [201/2010](#AUTO_2010_201); [202/2010](#AUTO_2010_202); [203/2010](#AUTO_2010_203); [204/2010](#AUTO_2010_204); [206/2010](#AUTO_2010_206).

Exposición de motivos.- Auto [200/2010](#AUTO_2010_200).

Disposición transitoria tercera.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 1.

Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Disposición final primera.- Auto [200/2010](#AUTO_2010_200).

D) Leyes Orgánicas

Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio. Criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar

Artículo 38.2.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4.

Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre. Financiación de las Comunidades Autónomas

Artículo 2.1 c).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Artículo 4.1 c).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 8.

Artículo 10.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 9.

Artículo 15.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 11.

Artículo 19.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 9.

Artículo 20.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 10.

Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. Defensor del Pueblo

Artículo 29.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 2.

Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo. Regula del procedimiento de Habeas Corpus.

En general.- Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Artículo 6.- Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio. Régimen electoral general

Artículo 50.2.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 3.

Artículo 51.3.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 4.

Artículo 53.1.- Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 4.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio. Poder judicial

En general.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Artículo 1.- Sentencia [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), VP II.

Artículo 5.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), VP; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 4, VP; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Auto [154/2010](#AUTO_2010_154).

Artículo 5.1.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5.

Artículo 7.2.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5.

Artículo 9.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 11.1.- Sentencia [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 6.

Artículo 11.2.- Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Artículo 18.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 4.

Artículo 61.- Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Artículo 65.1 a).- Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 2.

Artículo 183.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 238.2.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 5.

Artículo 240.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 5.

Artículo 240.3.- Sentencia [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 4.

Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 241 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencias [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), f. 2; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003 de 23 de diciembre).- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 2.

Auto [179/2010](#AUTO_2010_179).

Artículo 241.1 (redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 2.

Auto [200/2010](#AUTO_2010_200).

Artículo 241.2 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Autos [177/2010](#AUTO_2010_177); [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 248.4.- Autos [177/2010](#AUTO_2010_177); [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 267.- Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 267.2.- Sentencia [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 4.

Artículo 267.8.- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 267.8 (redactado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre).- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 270.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 4.

Artículo 271.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 293.1.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Artículo 553.1.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio. Derechos y libertades de los extranjeros en España

Artículo 60.1.- Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre. Régimen disciplinario de las fuerzas armadas

En general.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Código penal militar

Artículo 5.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 3.

Artículo 46.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 3.

Artículo 102 párrafo 1.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 3.

Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Fuerzas y cuerpos de seguridad

En general.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 4, 5.

Artículo 7.3.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 3.

Artículo 9.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 3.

Artículo 9 b).- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4.

Artículo 11.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 12.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 15.1.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4.

Artículo 16.3.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 17.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4 a 6.

Artículo 18.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 19.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 25.2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 2.

Artículo 25.3 párrafo 2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 1, 2.

Artículo 26.1.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 26.1 párrafo 2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 1, 2.

Artículo 26.2 párrafo 1.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 1, 2.

Artículo 27.3 j).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 6.

Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo. Conflictos jurisdiccionales

Artículo 23.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 9.

Artículo 24.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 9.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre. Ordenación general del sistema educativo

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 6.

Disposiciones adicionales novena a decimosexta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Disposición transitoria quinta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 7.

Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

En general.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 2, 4, 5.

Artículo 7.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 3.

Artículo 7.10.- Sentencia [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 4.

Artículo 8.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 3.

Artículo 10.1.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 3 a 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 2 a 4.

Artículo 10.2.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 3 a 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 3.

Artículo 19.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), f. 3.

Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre. Protección a testigos y peritos en causas criminales

Artículo 4.5.- Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 4.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. Código penal

Libro I, título III.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Libro II.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Artículo 2.2.- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 3.

Artículo 3.2.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 5.

Artículo 4.4.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 3 a 5.

Artículo 6.1.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 5.

Artículo 6.2.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 5.

Artículo 20.1.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 3.

Artículo 21.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 3.

Artículo 21.6.- Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Artículo 25.1.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 6.

Artículo 33.- Autos [129/2010](#AUTO_2010_129); [188/2010](#AUTO_2010_188).

Artículo 33.6.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 17.

Artículo 40.3.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 17.

Artículo 48.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2.

Artículo 48.2.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 4, 17, 19.

Artículo 50.4.- Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4.

Artículo 54.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Artículo 56.1.2.- Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Artículo 57 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 1.

Artículo 57.1.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 3 a 5, 10, 12 a 15, 17, 19.

Artículo 57.2 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 3, 4, 6, 8, 10 a 19, 21; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2, 4, VP I; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2, 4, VP I; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), ff. 1 a 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 3, VP I, VP IV; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [151/2010](#AUTO_2010_151).

Artículo 57.2 inciso 1 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Autos [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 66.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18.

Artículo 70.1.2.- Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Artículo 70.2.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18.

Artículo 71.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18.

Artículo 71.1.- Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Artículo 75.- Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [202/2010](#AUTO_2010_202).

Artículo 80.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 3.

Artículo 95.1.2.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Artículo 96.2.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 6.

Artículo 96.3.9.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Artículo 97.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 5, 6.

Artículo 99.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 3.

Artículo 101.- Sentencias [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 3, 5, 6; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 1.

Artículo 101.2.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 5.

Artículo 130.7.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 4.

Artículo 132.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 4.

Artículo 132.2.- Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 2; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5.

Artículo 133.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 3, 4.

Artículo 134.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 139.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 3.

Artículo 148.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 2, 3, VP II.

Artículo 148.5.- Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2, VP II.

Artículo 153.- Sentencias [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 1; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 1, 4.

Artículo 153 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), VP I, VP IV.

Artículo 153.1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 3, VP I; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 4.

Artículo 153.2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2.

Artículo 153.3.- Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Artículo 153.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2.

Artículo 153.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2.

Artículo 171.- Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 1.

Artículo 171.4.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 2, 3, VP I; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 1, 4.

Artículo 171.4 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 1, VP II, VP III; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2.

Artículo 171.4 párrafo 1.- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 2, 5.

Artículo 171.4 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencias [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 2, 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5.

Artículo 171.4 párrafo 2.- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2.

Artículo 171.4 párrafo 2 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2.

Artículo 171.5.- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 2, 3.

Artículo 171.5 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2.

Artículo 171.5 párrafo 1.- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2.

Artículo 171.5 párrafo 2.- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2.

Artículo 171.6.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 2, 3; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 1, 4.

Artículo 171.6 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2.

Artículo 172.2.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18.

Artículo 173.2.- Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Artículo 173.2 (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2, 5, 6, VP II.

Artículo 173.2 párrafo 1 in fine (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2, 4 a 6, VP III.

Artículo 173.3 (redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2, 5, 6.

Artículo 173.3 in fine (redactado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre).- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2.

Artículo 257.1.2.- Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 5.

Artículo 263.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 1.

Artículo 268.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 20.

Artículo 468.- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3.

Artículo 617.1.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 1.

Artículo 623.- Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4.

Artículo 623.4.- Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4.

Artículo 636 (redactado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre).- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3.

Artículo 638.- Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. Protección jurídica del menor, modificación parcial del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 5.

Disposición final.- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 3.

Disposición final duodécima.- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 1, 3, 4, 6.

Disposición final vigesimotercera.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 1, 3, 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero. Complementaria de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista

Artículo 3.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 3.

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero. Responsabilidad penal de los menores

En general.- Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Partidos políticos

Artículos 9 a 12.- Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre. Calidad de la educación

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 9.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 4, 6, 9.

Artículo 9.2.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 7, 9.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros

En general.- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal

En general.- Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2, 4, VP I; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 4; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), passim; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 3, VP I, VP IV; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 1; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo único, apartado 67.- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 1.

Disposición final quinta.- Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3.

Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre. Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

En general.- Sentencias [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), f. 2; [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 2; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre. Medidas de protección integral contra la violencia de género

En general.- Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2, 4 a 6, VP II, VP III; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2, 5; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 4, VP I, VP IV.

Artículo 38.- Sentencias [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 3; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5.

Artículo 153.4.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 18.

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo. Educación

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 2.1 apartados a) a d), h), k).- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 7.

Artículo 4.2.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 4, 7, 9.

Disposición adicional duodécima.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Disposición transitoria decimoquinta, apartado 3.- Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Disposición transitoria decimoséptima.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Disposición derogatoria única, apartado 1 epígrafes b), d).- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre. Régimen disciplinario de la Guardia Civil

En general.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 2, 4.

Preámbulo.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 2.

Disposición transitoria primera, apartados 1, 2, 4.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 2.

Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero. Modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial

En general.- Autos [136/2010](#AUTO_2010_136); [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 1.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 2.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Disposición adicional única.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

E) Leyes de las Cortes Generales

Ley 50/1980, de 8 de octubre. Regulación del contrato de seguro

Artículo 20.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 1, 4, 5.

Ley 43/1981, de 9 de noviembre. Creación de cuerpos de personal docente para los institutos politécnicos nacionales marítimo-pesqueros.

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 4.

Ley 12/1983, de 14 de octubre. Proceso autonómico

Artículo 24.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Artículo 25.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Artículo 25.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Ley 13/1983, de 24 de octubre. Reforma del Código civil en materia de tutela

En general.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Ley 5/1984, de 26 de marzo. Regulación del derecho de asilo y de la condición de refugiado

Artículo 17.1.- Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Ley 30/1984, de 2 de agosto. Medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3 a 8.

Artículo 1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 12.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Artículo 19.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 19.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 19.3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 22.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 25.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 7, 8.

Artículo 29.3 a).- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Disposición transitoria sexta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 7.

Disposición transitoria decimoquinta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 7.

Ley 7/1985, de 2 de abril. Reguladora de bases del régimen local

En general.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 26.1 a).- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 86.3.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Ley 46/1985, de 27 de diciembre. Presupuestos generales del Estado para 1986

Disposición adicional trigésima primera.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 6.

Ley 14/1986, de 25 de abril. General de sanidad

Artículo 35.b.1.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Artículo 35.b.5.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Ley 8/1987, de 8 de junio. Regulación de los planes y fondos de pensiones

En general.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 3, 6.

Ley 9/1987, de 12 de junio. Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones públicas

Artículo 16.1.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 16.2 a).- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Ley 21/1987, de 11 de noviembre. Modifica determinados artículos del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de adopción

En general.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 1.

Ley 8/1988, de 7 de abril. Infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 21.2.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Artículo 40.1 c).- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Ley 23/1988, de 28 de julio. Modifica la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Ley 4/1989, de 27 de marzo. Conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres

En general.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 5.

Artículo 18.2.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 6.

Artículo 22 quater.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 6.

Ley 25/1990, de 20 de diciembre. Medicamento

Artículo 90.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Artículo 108.2 b).- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Ley 18/1991, de 6 de junio. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

Artículo 40.2.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Artículo 52.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6, VP.

Artículo 52.1 a).- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Artículo 52.2.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Disposición adicional decimocuarta, apartado 2.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 6.

Ley 20/1991, de 7 de junio. Modificación de los aspectos fiscales de la Ley 30/1972, del régimen económico fiscal de Canarias

Artículo 10.1.13.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 3.

Ley 27/1992, de 24 de noviembre. Puertos del Estado y de la marina mercante

Artículo 36 a).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 8.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

Artículo 42.- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 4.

Artículo 139.5.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Disposición adicional decimoquinta.- Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4, 5.

Ley 37/1992, de 28 de diciembre. Impuesto sobre el valor añadido

Artículo 20.1.13.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 3.

Artículo 81.1.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9.

Ley 2/1995, de 23 de marzo. Sociedades de responsabilidad limitada

Artículo 69.1.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 5.

Artículo 105.5.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 5.

Ley 13/1995, de 18 de mayo. Contratos de las Administraciones públicas

Artículo 122.- Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 5.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Prevención de riesgos laborales

Artículo 24.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 8, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 9.

Ley 29/1998, de 13 de julio. Jurisdicción contencioso-administrativa

Artículo 3 d) (redactado por la Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero).- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Artículo 19.1 a).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 4, 5, 7.

Artículo 19.1 b).- Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 4; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 5.

Artículo 19.1 g).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 7 a 9.

Artículo 20 c).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 7.

Artículo 54.4.- Auto [173/2010](#AUTO_2010_173).

Artículo 55.1 c).- Auto [142/2010](#AUTO_2010_142).

Artículo 63.1.- Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 3.

Artículo 69 b).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 7.

Artículo 78.- Auto [123/2010](#AUTO_2010_123).

Artículo 85.4.- Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 8.

Artículo 89.2.- Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 96.- Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 139.1.- Auto [120/2010](#AUTO_2010_120).

Ley 3/1999, de 11 de enero. Creación del Parque nacional de Sierra Nevada.

Artículo 3.3.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 6.

Ley 55/1999, de 29 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 1 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre).- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley 14/2000, de 29 de septiembre).- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Disposición adicional trigésima cuarta, apartado 2 (redactada por la Ley 25/2006, de 17 de julio).- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), passim.

Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Ley 1/2000, de 7 de enero. Enjuiciamiento civil

En general.- Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 3.

Artículo 10.2.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 3.

Artículo 13.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 1.

Artículo 16.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 4, 5, VP.

Artículo 16.2.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), VP.

Artículo 16.3.2.- Auto [143/2010](#AUTO_2010_143).

Artículo 19.1.- Auto [191/2010](#AUTO_2010_191).

Artículo 20.2.- Auto [191/2010](#AUTO_2010_191).

Artículo 20.3.- Auto [191/2010](#AUTO_2010_191).

Artículo 84.- Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152).

Artículo 150.- Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 4; [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 5.

Artículo 150.2.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 4, VP.

Artículo 152.1.1.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 152.1.2.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 152.1.3.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 152.2.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 153.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 160.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 160.1.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 161.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 162.1.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 164.- Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Artículo 186.2.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Artículo 214.- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 215.- Sentencias [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Artículo 215.2.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Artículo 222.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 5.

Artículo 222.1.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 3, 4.

Artículo 222.2.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 3, 5.

Artículo 222.3.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Artículo 225.3.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 5.

Artículo 400.2.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 3 a 5.

Artículo 408.3.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Artículo 416.1.2.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Artículo 421.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 1.

Artículo 447.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Artículo 448.1.- Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 8.

Artículo 448.2.- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 456.1.- Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 8.

Artículo 461.- Sentencia [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), VP.

Artículo 461.1.- Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 8.

Artículo 538.2.2.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 3, 5.

Artículos 540 a 544.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3.

Artículo 542.1.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3.

Artículo 551.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2.

Artículo 559.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2.

Artículo 559.1.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 2.

Artículo 561.3.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2.

Artículo 562.2.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2.

Artículo 763.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 1, 2; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Artículo 763.1.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 1.

Artículo 763.1 párrafos 1, 2.- Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 3, 4.

Artículo 781.1.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Disposición transitoria tercera.- Sentencias [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), VP; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Disposición derogatoria única.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Disposición derogatoria única, apartado 2.1.- Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 2.

Disposición final vigesimotercera.- Sentencias [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), VP; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Ley 14/2000, de 29 diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Disposición adicional séptima.- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Ley 24/2001, de 27 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

En general.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Ley 53/2002, de 30 de diciembre. Medidas fiscales, administrativas y del orden social

Artículo 35.7.2.- Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Ley 48/2003, de 26 noviembre. Régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general

Artículo 57.2.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 8.

Artículo 60.2 d).- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 8.

Disposición adicional sexta.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 8.

Ley 60/2003, de 23 diciembre. Arbitraje

En general.- Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 4.

Artículo 22.3.- Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 1.

Ley 1/2004, de 21 de diciembre. Horarios comerciales

En general.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 5.

Artículo 5.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 3.

Artículo 5.1.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 3, 5, 6.

Artículo 5.5.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 3, 5.

Disposición final primera.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 5.

Ley 25/2006, de 17 de julio. Modificación del régimen fiscal de las reorganizaciones empresariales y del sistema portuario y aprobación de medidas tributarias para la financiación sanitaria y para el sector del transporte por carretera

Disposición final segunda.- Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), passim.

Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Ley 7/2007, de 12 de abril. Estatuto básico del empleado público

Artículo 2.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 14 c).- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 15.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Artículo 16.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 18.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 31.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Artículo 55.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 56.1 e).- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 7.

Artículo 61.6.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Artículo 75.1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Artículo 76.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Artículo 85.2 b).- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 86.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Artículo 88.2.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Disposición derogatoria única, apartado b).- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Disposición final primera.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Ley 13/2009, de 3 de noviembre. Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial

Artículo 9.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Disposición final tercera.- Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

F) Reales Decretos Legislativos

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Texto refundido de la Ley de sociedades anónimas

Artículo 135.- Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 5.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social

Artículo 28.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 1 a 3, 5.

Artículo 28.1.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 2, 4, 5, 7.

Artículo 127.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 8, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 9.

Artículo 201.1.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores

Artículo 4.1 g).- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 4; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 5.

Artículo 4.2 g).- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 4; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 5.

Artículo 42.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 8, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 9.

Artículo 43.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 7; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 8.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral

Artículo 80.1.- Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), f. 4.

Artículo 81.- Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), f. 2.

Artículo 170.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), VP.

Artículo 191 b).- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4.

Artículo 284.- Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 9, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 10; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril. Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

Artículo 25.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 1, 3, 4.

Artículo 25.1.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 1, 3.

Artículo 25.7.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 1 a 3.

Artículo 150.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 3.

Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio. Texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas

Artículo 125.- Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 1, 4, 5.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto. Texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social

Artículo 29.2.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre. Texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones

Artículo 3.1 b).- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 5.

Artículo 4.1 a).- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Artículo 6.3.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Artículo 7.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Artículo 7.2.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Artículo 7.2 inciso 4.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 1, 2, 7, VP.

Artículo 7.2 inciso 6.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 5.

G) Reales Decretos-leyes

Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo. Servicio público de estiba y desestiba de buques

En general.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 5.

Artículo 1.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 8.

Artículo 7.2.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 6.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 6.

Real Decreto-ley 22/1993, de 29 de diciembre. Bases para la regulación de horarios comerciales

En general.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 3.

Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio. Medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios

Artículo 43.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 3.

Artículo 43.3.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 1.

Real Decreto-ley 9/2009, de 26 de junio. Reestructuración bancaria y reforzamiento de los recursos propios de las entidades de crédito.

En general.- Auto [147/2010](#AUTO_2010_147).

H) Reales Decretos y otras disposiciones generales del Estado

Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre. Reglamento del impuesto sobre sociedades

Artículo 305.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 4, 7, 9.

Artículo 371.1.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Artículo 375.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Real Decreto 2682/1982, de 15 de octubre. Determinación de las funciones y titulaciones para ingreso en los cuerpos de profesores numerarios y maestros de taller de institutos politécnicos nacionales marítimo-pesqueros y se establece el régimen de las solicitudes de integración en los mismos

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 4.

Real Decreto 1939/1985, de 9 de octubre. Traspaso de funciones y servicios del Estado en materia de enseñanzas profesionales náutico-pesqueras a la Comunidad Autónoma de Canarias

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 4 a 6.

Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero. Normas para la celebración de elecciones de representantes del Cuerpo nacional de policía en el Consejo de policía y determinación de la condición de representativos de sus sindicatos, con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad.

Artículo 2.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Real Decreto 997/1989, de 28 de julio. Reglamento de provisión de puestos de trabajo de la Dirección General de la policía

Disposición adicional tercera.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Real Decreto 322/1991, de 15 de marzo. Modifica Real Decreto 315/1987, de 27 de febrero de 1987. Normas para la celebración de elecciones de representantes en el Consejo de policía

En general.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 4.

Real Decreto 1841/1991, de 30 de diciembre. Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas y modificación de otras normas tributarias

Artículo 68.1.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 14 de junio de 1995. Incorporación al patrimonio del Estado de varios inmuebles procedentes del patrimonio del extinguido organismo autónomo "Organización de trabajos portuarios" en Santa Cruz de Tenerife

En general.- Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 5 a 7.

Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre. Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social

Artículo 4.1 apartados c), d).- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Artículo 59.3.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 3, 5, 8.

Artículo 89.1.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Artículo 90.1.- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 7.

Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio. Establece las medidas de control aplicables a determinadas sustancias y sus residuos en los animales vivos y sus productos

Artículo 24.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Artículo 24.3.1.- Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero. Reglamento de planes y fondos de pensiones

Artículo 25.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Artículo 31.3.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 5.

Artículo 35.2.- Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 3.

Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre. Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

Disposición transitoria tercera.- Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 3.

Real Decreto 1229/2005, de 13 de octubre. Regulación de las subvenciones públicas con cargo a los presupuestos generales del Estado en las áreas de influencia socioeconómica de los parques nacionales

En general.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 1, 3, 4, 6.

Artículo 1.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 5.

Artículo 2.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 7.

Artículo 3.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 5, 7.

Artículo 3 a) apartados 1 a 4.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 5.

Artículo 3 b).- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 7.

Artículo 3.b.2.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 5.

Artículo 3.c.1.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 5.

Artículo 4.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 7.

Artículo 5.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 7.

Artículo 6.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 7.

Artículo 7.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 7.

Artículo 8.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Artículo 9.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Disposición transitoria única.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 7.

Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley

Artículo 13.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Artículo 57.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Disposición adicional única.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre. Regulación de la renta básica de emancipación de los jóvenes

En general.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1 a 3, 6.

Preámbulo.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 6.

Artículo 2.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 4, 7.

Artículo 2.1 c).- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Artículo 3.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 4.

Artículo 3.3 a).- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 3.4 párrafo 2.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 4.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4.

Artículo 4.1.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Artículo 4.2.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Artículo 4.3.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4.

Artículo 4.5.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Artículo 4.6.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Artículo 5.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4.

Artículo 5 c).- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 6.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 7.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 4.

Artículo 7.2 a).- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 8.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Artículo 9.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 4.

Artículo 9.1 párrafo 2.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 2, 4, 7.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

Disposición final segunda.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

Orden VIV/3568/2007, de 29 de noviembre. Determina el modelo de solicitud de la renta básica de emancipación establecida en el Real Decreto 1472/2007, de 2 de diciembre

En general.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

Real Decreto 366/2009, de 20 de marzo. Modificación del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes

En general.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

Artículo único.1.3.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

Real Decreto 1260/2010, de 8 de octubre. Modificación del Real Decreto 1472/2007, de 2 de noviembre, por el que se regula la renta básica de emancipación de los jóvenes

En general.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 2.

I) Legislación preconstitucional

Real Decreto de 3 de febrero de 1881. Ley de enjuiciamiento civil

Libro III.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Artículo 9.7.- Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), VP.

Artículo 156.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 3.

Artículo 363.- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 407.- Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Artículo 840.- Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Artículo 1817.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), ff. 1, 4.

Artículo 1827 (redactado por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre).- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), ff. 1, 2, 4.

Artículo 2109.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. Ley de enjuiciamiento criminal

En general.- Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 3.

Artículo 261.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 6.

Artículo 261.3.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 5.

Artículo 297.- Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5.

Artículo 416.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 1, 2, 4 a 6.

Artículo 416.1.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 4, 6.

Artículo 417.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 5.

Artículo 418.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 5.

Artículo 461.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 5.

Artículo 503.- Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), f. 3.

Artículo 544 bis (redactado por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio).- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 10.

Artículo 683.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Artículo 707.- Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 5, 6.

Artículo 714.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 6.

Artículo 730.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), ff. 1, 3 a 5.

Artículo 786.2.- Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4.

Artículo 790.3.- Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4.

Artículo 792.3.- Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 2.

Artículo 954.3.- Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Artículo 954.4.- Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Real Decreto de 22 de agosto de 1885. Código de comercio

Artículo 41.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código civil

Artículo 24.1.- Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), ff. 1 a 3.

Artículo 154.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 1.

Artículo 177.2.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 4.

Artículo 177.3.1.- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 4.

Artículo 211 (redactado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 2 a 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Artículo 211 párrafo 1 (redactado por la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero).- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), passim; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Artículo 211 párrafo 2 (redactado por la Ley 13/1983, de 24 de octubre).- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Artículo 1005.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Artículo 1252.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Artículo 1902.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 4, 5.

Artículo 1903.- Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 4, 5.

Ley Orgánica de la República española, de 14 de junio de 1933. Tribunal de Garantías Constitucionales

En general.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 3.

Ley 230/1963, de 28 de diciembre. General tributaria

Artículo 61.2 (redactado por la Ley 46/1985, de 27 de diciembre).- Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 6.

Decreto 315/1964, de 7 de febrero. Ley articulada de funcionarios civiles del Estado

Artículo 30.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 7.

Decreto 1211/1972, de 13 de abril. Texto refundido de la Ley de derechos pasivos del personal militar y asimilado, Guardia Civil y policía armada

Artículo 25.- Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), f. 3.

Artículo 29.- Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), f. 3.

Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre. Texto refundido del Código penal conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre

Artículo 8.1.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4.

Artículo 114.- Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 2.

Artículo 115.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 4.

Artículo 116.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 4.

Artículo 349.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 4, 6, 9, VP.

Ley 2/1974, de 13 de febrero. Colegios profesionales

Artículo 1.- Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 2.

Artículo 1.3.- Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 4.

Artículo 5 g).- Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 4.

Real Decreto 1469/1977, de 17 de junio. Creación de la Escala facultativa del Cuerpo general de policía

En general.- Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Ley 62/1978, de 26 de diciembre. Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona

Artículo 10.3.- Auto [120/2010](#AUTO_2010_120).

Ley 61/1978, de 27 de diciembre. Normas reguladoras del impuesto sobre sociedades

Artículo 19.1.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Artículo 19.4.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Artículo 40.- Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

J) Comunidades y Ciudades Autónomas

J.1) Aragón

J.1.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Aragón

Artículo 35.1.15.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Artículo 35.1.24.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Artículo 37.3.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Artículo 45.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Artículo 47.13.- Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 4.

Disposición adicional primera.- Sentencia [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP.

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón

En general.- Sentencia [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), f. 2, VP.

J.1.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes de Aragón 10/2009, de 22 de diciembre. Uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón

En general.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 1.2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 2.2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 2.3.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 2.4.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 3.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 4.1 apartados b), c).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 6.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 7.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 7 b).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 7.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 7.1 apartados a) a c).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 8.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 8.2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 9.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 11 apartados b), f), g).- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 16.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 17.4.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 22.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 27.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 31.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 33.1.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Artículo 33.2.- Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

J.2) Baleares

J.2.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 2/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

Disposición adicional primera.- Sentencia [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), f. 2.

Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero. Reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears

En general.- Sentencia [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), f. 2, VP.

J.3) Canarias

J.3.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto. Estatuto de Autonomía de Canarias

Disposición transitoria cuarta.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

J.3.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo. Función pública canaria

Artículo 65.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 7.

Disposición transitoria primera.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 6.

Disposición transitoria segunda, apartado 2 y 3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 5, 6.

Ley del Parlamento de Canarias 8/1999, de 27 de abril. Creación de las escalas de profesores numerarios y maestros de taller de formación profesional marítimo-pesquera

En general.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5 a 7.

Artículo 1.3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 9.

Artículo 2.3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 9.

Disposición adicional primera.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5 a 7, 9.

Disposición transitoria segunda, apartado 1.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5 a 7.

Disposición transitoria segunda, apartado 3.- Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5 a 7.

J.4) Cantabria

J.4.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cantabria

En general.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 2.

Artículo 24.1.13 (redactado por la Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre).- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 2.

Artículo 24.13.- Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), f. 2.

Ley Orgánica 11/1998, de 30 de diciembre. Reforma de la Ley Orgánica 8/1981, de 30 de diciembre, del Estatuto de Autonomía de Cantabria

En general.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 2.

J.4.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley del Parlamento de Cantabria 1/2002, de 26 de febrero. Comercio de Cantabria

Artículo 15.5 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre).- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 3, 4, 6.

Artículo 15.6.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 1.

Artículo 15.6 párrafo 1 (redactado por la Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre).- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 5.

Artículo 31 b).- Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 3.

Artículo 31 c).- Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), f. 2.

Ley del Parlamento de Cantabria 7/2004, de 27 de diciembre. Medidas administrativas y fiscales

Artículo 1.2.- Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), f. 3.

J.5) Cataluña

J.5.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre. Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 8.

Disposición adicional segunda.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña

En general.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), f. 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), f. 2, VP; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 5, 12.

Título I.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 5.

Título IV, capítulo I.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Título IV, capítulo II.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Preámbulo.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 4.

Artículo 1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4.

Artículo 2.4.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4.

Artículo 3.1.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2.

Artículo 5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 4.

Artículo 6.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 6.

Artículo 6.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 6.

Artículo 8.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 7.

Artículos 15 a 54.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 5; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 33.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 6.

Artículo 34.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 6.

Artículo 35.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 6.

Artículo 78.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 7.

Artículo 78.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 7.

Artículo 95.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 95.2.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 95.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 95.6.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 96.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 97.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 98.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 98.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 98.2 epígrafes a) a e).- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 1.

Artículo 98.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 98.4.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 99.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 99.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 99.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 100.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 100.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 101.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 1.

Artículo 101.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 102.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 102.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 103.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 103.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 107.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 108.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 110.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 110.1.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), f. 1; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), f. 1.

Artículos 110 a 115.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 1.

Artículo 111.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 112.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 117.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 117.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3, 5.

Artículo 117.1 c).- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I, VP III.

Artículo 117.2.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I, VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3.

Artículo 117.3.- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP IV; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3.

Artículo 117.3 a).- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I, VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 3.

Artículo 117.3 c).- Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I, VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 3.

Artículo 117.4.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, VP I, VP III; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I; VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3.

Artículo 117.5.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2, VP I; VP III.

Artículo 122.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 126.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 127.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Artículo 127.1.- Sentencia [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Artículo 127.1 c).- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), f. 1, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), f. 1, VP.

Artículo 127.2.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), VP.

Artículo 127.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 128.3.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 6.

Artículo 129.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 130.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 135.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 138.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 9.

Artículo 141.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 143.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 144.1 g).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3, 4.

Artículo 146.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 150.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 157.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 167.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 169.1.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 5.

Artículo 169.6.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 3, 5.

Artículo 173.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Artículo 174.3.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 6.

Artículo 180.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8.

Artículo 182.1.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 182.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 182.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8.

Artículo 183.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2.

Artículo 183.1.- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 183.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 183.2 a).- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 183.2 b).- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 183.2 f).- Sentencias [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 183.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 183.4.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 183.5.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 186.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 11.

Artículo 186.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 11.

Artículo 201.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 7.

Artículo 201.3.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Artículo 201.4.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Artículo 202.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 202.3 b).- Sentencia **¡Error! Marcador no definido.**, ff. 1, 8.

Artículo 203.1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 203.3.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 203.4.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 203.6.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 204.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 204.1.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 4, VP I; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 9.

Artículo 204.4.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 4, VP I; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 9.

Artículo 205.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 10.

Artículo 206.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 206.3.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 5, VP III; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 11.

Artículo 206.5.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 6, VP I; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 11.

Artículo 210.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 6, VP I; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 7.

Artículo 210.1.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 6; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 210.2.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 210.2 epígrafes a), b), d).- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 6; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 1; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 2.

Artículo 210.3.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 210.4.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 10.

Artículo 218.1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 218.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 218.3.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 218.5.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 219.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 220.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 221.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Artículo 222.- Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 5.

Disposición adicional segunda.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 6.

Disposición adicional tercera, apartado 1.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 6.

Disposición adicional cuarta.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 7.

Disposición adicional séptima.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 8; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 8.

Disposición adicional octava.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 8.

Disposición adicional novena.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 8; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 8.

Disposición adicional décima.- Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 10; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 8.

Disposición adicional undécima.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 8.

Disposición adicional decimotercera.- Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 3, VP III.

Disposición final segunda.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 9.

J.5.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Decreto Legislativo de la Generalidad de Cataluña 1/1984, de 19 de julio. Texto refundido de la compilación del Derecho civil de Cataluña

Artículo 278.- Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 8, 9.

Ley del Parlamento de Cataluña 40/1991, de 30 de diciembre. Código de sucesiones por causa de muerte en el Derecho civil de Cataluña

Artículo 28.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Ley del Parlamento de Cataluña 9/1998, de 15 de julio. Código de familia

Artículo 83.- Auto [182/2010](#AUTO_2010_182).

Artículo 123 a).- Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 4.

Ley del Parlamento de Cataluña 10/2008, de 10 de julio. Código civil de Cataluña, libro cuarto relativo a las sucesiones

En general.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Artículo 461.12 apartados 2, 3.- Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

J.6) La Rioja

J.6.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de La Rioja

En general.- Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 8, 11.

J.7) Madrid

J.7.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero. Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid

Artículo 26.1.1.4.- Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 3.

J.8) Murcia

J.8.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio. Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia

Artículo 10.6.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 10.9.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 10.11.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

Artículo 10.16.- Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), VP III.

J.9) Valencia

J.9.a) Estatuto de Autonomía

Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

Artículo 51.2.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Disposición adicional tercera.- Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

J.9.b) Leyes y disposiciones con fuerza de Ley

Ley de las Cortes Valencianas 2/2010, de 31 de marzo. Medidas de protección y revitalización del conjunto histórico de la ciudad de Valencia

Artículo 1.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Artículo 2.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Artículo 3.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Disposición derogatoria, apartado 2.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Disposición final segunda, párrafo 2.- Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

K) Territorios históricos y corporaciones locales

K.10) Territorios históricos

K.10.1) Gipuzkoa

Norma Foral de la Junta General de Gipuzkoa 2/2001, de 12 de febrero. Medidas tributarias para el territorio histórico de Guipúzcoa

Artículo 4.8.- Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

L) Tratados y acuerdos internacionales

Declaración universal de derechos humanos de 10 de diciembre de 1948

Artículo 26.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Artículo 26.1.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Artículo 26.3.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Pacto internacional de derechos civiles y políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 14.7.- Sentencias [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 3; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

Artículo 18.4.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Nueva York, de 16 de diciembre de 1966, ratificado por Instrumento de 13 de abril de 1977

Artículo 13.1.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 8.

Artículo 13.3.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

M) Unión Europea

Reglamento (CEE) núm. 1911/91 del Consejo, de 26 de junio de 1991. Aplicación de las disposiciones del Derecho comunitario en las islas Canarias

Artículo 4.1.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 4.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Título II Modificación del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea

Artículo 234.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. Tratado de la Unión Europea

Artículo 6.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 8.

Artículo 19.3 b).- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, firmada en Niza el 7 de diciembre de 2000

Preámbulo.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Artículo 7.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 8.

Artículo 14.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Artículo 50.- Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

Artículo 52.7.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Decisión marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001. Relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal

Artículo 2.1.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 5.

Artículo 3.- Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 5.

Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001. Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información

Artículo 5.2 b).- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 4.

Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007. Tratado de funcionamiento de la Unión Europea

Artículo 267.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

N) Consejo de Europa

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ratificado por Instrumento de 26 de septiembre de 1979

En general.- Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Artículo 5.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 2, 3.

Artículo 5.1.- Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 4; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 2.

Artículo 5.1 a).- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Artículo 5.1 e).- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4.

Artículo 6.- Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 2, 3.

Artículo 6.1.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 3, 4.

Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Artículo 6.3 d).- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5.

Artículo 8.- Sentencia [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 2, 4.

Artículo 8.1.- Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 6, 8, 19; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2, 4.

Artículo 8.2.- Sentencia [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 2.

Artículo 10.2.- Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo adicional, firmado en París el 20 de marzo de 1952, ratificado por Instrumento de 2 de noviembre de 1990

Artículo 2.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Protocolo núm. 7, firmado en Estrasburgo, 22 de noviembre de 1984, ratificado por Instrumento de 28 de agosto de 2009

Artículo 4.- Sentencias [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 3; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

6. ÍNDICE DE RESOLUCIONES

JUDICIALES DE OTROS TRIBUNALES

A) Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1976 (Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca)

En general.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 6.

§ 54.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero de 1978 (Irlanda c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 1978 (Tyrer c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de octubre de 1979 (Winterwerp c. Países Bajos)

En general.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de mayo de 1981 (Buchholz c. Alemania)

§ 51.- Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 5 de noviembre de 1981 (X c. Reino Unido)

En general.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de julio de 1983 (Zimmermann y Steiner c. Suiza)

En general.- Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de febrero de 1984 (Luberti c. Italia)

En general.- Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (Unión Alimentaria Sanders, S.A. c. España)

§§ 38, 42.- Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 1989 (Kostovski c. Holanda)

§ 41.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1992 (Castells c. España)

§ 46.- Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 15 de junio de 1992 (Lüdi c. Suiza)

§ 47.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de diciembre de 1996 (Efstratiou c. Grecia)

En general.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 23 de abril de 1997 (Van Mechelen y otros c. Holanda)

§ 51.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de junio de 2000 (Coëme y otros c. Bélgica)

§ 146.- Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de febrero de 2001 (Lucà c. Italia)

§ 40.- Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 2003 (Kmetty c. Hungría)

§ 37.- Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de marzo de 2004 (Lenaerts c. Bélgica)

§ 18.- Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2004 (Martínez Sala y otros c. España)

§ 156.- Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 10 de noviembre de 2005 (Bocos-Cuesta c. Países Bajos)

§ 68.- Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de abril de 2006 (Carta c. Italia)

§ 49.- Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Decisión de admisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos 35504-2003, de 11 de septiembre de 2006 (Konrad c. Alemania)

En general.- Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 8.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de noviembre de 2006 (Dacosta Silva c. España)

§ 37.- Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de noviembre de 2007 (de la Fuente Ariza c. España)

En general.- Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de septiembre de 2010 (San Argimiro Isasa c. España)

§ 41.- Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

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

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 27 de marzo de 1963 (Da Costa y otros, asuntos C-28/62, 29/62, 30/62)

En general.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de octubre de 1982 (Srl Cilfit y Lanificio di Gavardo, SpA c. Ministero della Sanità, asunto 283/81)

En general.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de noviembre de 1991 (Andrea Francovich y Danila Bonifaci, asuntos C-6/90 y 9/90)

En general.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 7 de mayo de 1998 (Comisión c. Reino de España, incumplimiento de la Directiva 77/388/CEE, del Consejo, Sexta Directiva IVA, asunto C-124/96)

En general.- Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 3.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de octubre de 2010 (Padawan, S.L. c. Sociedad General de Autores y Editores de España SGAE, asunto C-467/08)

En general.- Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 4.

C) Tribunal Supremo

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2004

Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2004

Sentencia [122/2010](#SENTENCIA_2010_122) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005

Sentencia [51/2010](#SENTENCIA_2010_51) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006

Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124) (anula parcialmente).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006 (recurso de casación núm. 7978-2003)

Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006

Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68) (anula).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 (recurso de casación núm. 2984-2004)

Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139) (anula).

7. ÍNDICE ANALÍTICO

A

Abogados, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Acceso a la función pública, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 3, 8, 9.

Acceso a la función pública docente, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Acceso a la justicia, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 2, 3; [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 1, 3, 4, 5; [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 3.

Auto [120/2010](#AUTO_2010_120).

Vulnerado, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 5; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 3, 5; [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 2, 4, 5; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 4.

Acceso al proceso,

Vulnerado, Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 3, 4.

Acceso al proceso legalmente debido véase [Acceso al proceso](#DESCRIPTORALFABETICO83)

Acceso al recurso legal, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 1.

Doctrina constitucional, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Respetado, Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 5.

Aceptación de la herencia, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), ff. 1, 2.

Aclaración de Autos del Tribunal Constitucional, Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Aclaración improcedente, Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Acotación del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 2, 3, 8; [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 2.

Acreditación de la representación procesal, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 4, 5.

Actos administrativos firmes y consentidos véase [Actos firmes y consentidos](#DESCRIPTORALFABETICO332)

Actos firmes y consentidos, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), f. 2.

Actos procesales de comunicación, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), ff. 1, 2, 3, 4.

Acuerdo de planteamiento del conflicto, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Acumulación de cuestiones de inconstitucionalidad,

Procedencia, Autos [148/2010](#AUTO_2010_148); [149/2010](#AUTO_2010_149); [150/2010](#AUTO_2010_150); [151/2010](#AUTO_2010_151); [152/2010](#AUTO_2010_152); [153/2010](#AUTO_2010_153).

Acumulación de recursos de amparo,

Improcedencia, Auto [118/2010](#AUTO_2010_118).

Acumulación de recursos de inconstitucionalidad,

Procedencia, Autos [136/2010](#AUTO_2010_136); [147/2010](#AUTO_2010_147).

Adopción, Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), ff. 1, 2, 3, 4.

Agotamiento de la vía judicial, Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2; [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 3.

Autos [177/2010](#AUTO_2010_177); [179/2010](#AUTO_2010_179); [198/2010](#AUTO_2010_198); [200/2010](#AUTO_2010_200); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Agotamiento de recursos en la vía judicial véase [Agotamiento de la vía judicial](#DESCRIPTORALFABETICO249)

Aguas interautonómicas, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Aguas intraautonómicas, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Alcaldes, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), ff. 1, 2, 3.

Alcance de la nulidad de la ley, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 3.

Alcance del fallo en cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 3.

Alcance del fallo en recurso de amparo, Auto [140/2010](#AUTO_2010_140).

Alzamiento de bienes, Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Auto [203/2010](#AUTO_2010_203).

Amenazas, Sentencias [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Amenazas leves, Sentencias [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 1, 2; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), ff. 1, 2.

Ampliación de la demanda de amparo, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Analogía *in malam partem*, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9.

Antigüedad en el cargo, Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Apartamiento de doctrina constitucional, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 2.

Aplicación de las normas jurídicas, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 3.

Apoyo al terrorismo, Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Apreciación de prescripción de la acción, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Aprovechamientos hidráulicos, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2.

Aprovechamientos hidráulicos en cuencas supraautonómicas, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2.

Aragón, Sentencia [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP.

Aragonés, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Archivo de demanda, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 1, 3, 5.

Archivo de la Corona de Aragón, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Archivos, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 3.

Arquitectos, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 4, 5.

Arresto domiciliario, Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 4.

Asesinato, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

Ausencia de doctrina constitucional, Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Auto de intervención telefónica con motivación suficiente véase [Motivación suficiente de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO138)

Auto de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 5.

Auto de prisión provisional, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Autonomía financiera, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 4, 5.

Autoridades portuarias, Sentencia [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 7, 8, 9.

Autorización judicial, Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 2, 3.

Autorización judicial de internamiento psiquiátrico, Sentencias [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 4; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Autos del Tribunal Constitucional, Auto [106/2010](#AUTO_2010_106).

Ayudas al alquiler de viviendas, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

B

Baleares, Sentencia [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP.

Bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO455)

Bloque de la constitucionalidad, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

C

Caducidad de la acción, Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Canarias, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Canon de motivación reforzado, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 2 a 6.

Canon de motivación reforzado cuando afecta a derechos fundamentales, Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 5.

Canon reforzado de investigación, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

Cantabria, Sentencias [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 1 a 3, 5, 6; [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Carácter autónomo respecto del derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 2.

Carácter subsidiario del recurso de amparo, Autos [181/2010](#AUTO_2010_181); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Carencia de contenido constitucional véase [Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto](#DESCRIPTORALFABETICO255)

Carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo del asunto, Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [122/2010](#AUTO_2010_122); [123/2010](#AUTO_2010_123); [124/2010](#AUTO_2010_124); [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [178/2010](#AUTO_2010_178); [182/2010](#AUTO_2010_182); [183/2010](#AUTO_2010_183).

Carencia de especial trascendencia constitucional, Autos [154/2010](#AUTO_2010_154); [173/2010](#AUTO_2010_173); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Carencia de jurisdicción para conocer de recursos de casación, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Carencia de justificación de la especial trascendencia constitucional, Autos [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [186/2010](#AUTO_2010_186); [187/2010](#AUTO_2010_187).

Catalán, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Cataluña, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Causas de extinción del contrato de trabajo, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 5, 6, VP I, VP II, VP III; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 6, 7; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Certeza de la norma véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO306)

Cesión de trabajadores, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Cesión de tributos del Estado véase [Tributos cedidos](#DESCRIPTORALFABETICO48)

Cláusula general de igualdad *versus* discriminación por razón de sexo, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2.

Colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Colegios profesionales, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 3, 4, 5.

Función, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 2, 4, 5.

Naturaleza, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 2.

Comisiones de control de planes de pensiones, Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 3, 5, 6, VP.

Competencia en materia de valoración de la prueba, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5.

Competencias, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Competencias autonómicas véase [Competencias de las Comunidades Autónomas](#DESCRIPTORALFABETICO4)

Competencias autonómicas de gestión, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), f. 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP.

Competencias de las Comunidades Autónomas, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 2, 3; [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5; [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 2, 3, 5; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Competencias de los órganos judiciales, Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3.

Competencias del Estado, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 2, 3; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2; [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3, 4; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 5; [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 2, 3.

Competencias del Tribunal Constitucional, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Competencias en materia de aguas, Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 3, 4, 5.

Competencias en materia de archivos, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Competencias en materia de comercio interior, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Competencias en materia de defensa de la competencia, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Competencias en materia de defensa de los consumidores, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Competencias en materia de denominaciones de origen, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 6.

Competencias en materia de educación, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Competencias en materia de enseñanza véase [Competencias en materia de educación](#DESCRIPTORALFABETICO18)

Competencias en materia de función pública, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Competencias en materia de horarios comerciales, Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 1 a 3, 5, 6.

Competencias en materia de medio ambiente, Sentencias [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 4.

Competencias en materia de obras públicas de interés general, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Competencias en materia de planificación económica, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Competencias en materia de transporte, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 5.

Competencias en materia de vivienda, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Competencias exclusivas del Estado, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Complementación de sentencias, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Cómputo de antigüedad, Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Cómputo de plazos procesales, Sentencias [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Comunidad de Madrid, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Comunidad de propietarios, Sentencia [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 3.

Comunidad Valenciana, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 3.

Comunidades Autónomas, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5.

Concertación de precios, Auto [199/2010](#AUTO_2010_199).

Concurrencia de títulos competenciales, Sentencias [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 7; [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 2, 3, 5.

Condena en costas procesales, Auto [120/2010](#AUTO_2010_120).

Condena penal, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Condena penal en apelación, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 2.

Condena penal en apelación sin vista pública, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 2.

Condena penal fundada en declaraciones de coimputados véase [Declaraciones de coimputados](#DESCRIPTORALFABETICO672)

Condena penal por críticas a un cargo público, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Conexión entre *reformatio in peius* e indefensión, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 3, 4.

Confesión ante el Juez véase [Declaración ante el Juez de instrucción](#DESCRIPTORALFABETICO668)

Configuración institucional del árbitro, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), ff. 2 a 4.

Conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Congruencia entre acusación y fallo, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 3.

Conocimiento de la acusación, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 1.

Contenido del derecho a la intimidad, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 8 c).

Contenido del derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 5; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), ff. 1, 2, 3, 4.

Contenido del derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 5.

Contenido patrimonial, Auto [145/2010](#AUTO_2010_145).

Contradicción de jurisdicciones, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), f. 4.

Contradicción en la práctica de prueba, Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Contradicción procesal véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO630)

Contrato de trabajo, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Control concreto de constitucionalidad, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 2.

Control constitucional de las resoluciones judiciales, Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 3; [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 3.

Control de la gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7.

Control judicial, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 4.

Control judicial de la intervención telefónica, Sentencia [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 4.

Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Control jurisdiccional véase [Control judicial](#DESCRIPTORALFABETICO294)

Convalidación de títulos académicos, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4, 5.

Convenio europeo de derechos humanos no es canon de constitucionalidad autónomo, Sentencia [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 4.

Cooficialidad lingüística, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 4, 5; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Correcciones disciplinarias procesales, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Corrupción de menores, Auto [129/2010](#AUTO_2010_129).

Cosa juzgada, Sentencias [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7; [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Costas procesales, Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [140/2010](#AUTO_2010_140); [188/2010](#AUTO_2010_188); [207/2010](#AUTO_2010_207).

Crítica a personajes públicos, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), ff. 1, 2, 3.

Cuantificación de la indemnización, Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 4, 5.

Cuencas hidrográficas, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2.

Cuerpos de la función pública, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4, 5.

Cuerpos funcionariales véase [Cuerpos de la función pública](#DESCRIPTORALFABETICO394)

Cuerpos nacionales, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4, 5.

Cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Cuestión de legalidad ordinaria, Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 3; [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), f. 3; [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4.

Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [140/2010](#AUTO_2010_140).

Cuestión interna de inconstitucionalidad, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 2; [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 6.

Cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 2.

Cuestiones de competencia judicial, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 3.

D

Daños, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

Daños no acreditados véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO172)

Debates públicos, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 4, 7.

Deber de planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria véase [Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE](#DESCRIPTORALFABETICO301)

Declaración ante el Juez de instrucción, Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 3, 4; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Declaración de falta de jurisdicción, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Declaración de inconstitucionalidad, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 6.

Declaración de la víctima, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Declaración del imputado ante el Juez de instrucción véase [Declaración ante el Juez de instrucción](#DESCRIPTORALFABETICO668)

Declaración incriminatoria, Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), ff. 1, 3.

Declaración incriminatoria no ratificada en el juicio oral, Sentencias [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 5, 6; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Declaraciones de coimputados, Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 5, 6.

Declaraciones jurisdiccionales del Tribunal Constitucional, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Declaraciones prestadas en fase sumarial véase [Declaraciones sumariales](#DESCRIPTORALFABETICO673)

Declaraciones sumariales, Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Defectos estructurales de la Administración de justicia, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 3 a 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Defectuosa formalización del recurso, Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Defensa de la competencia,

Doctrina constitucional, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), f. 2.

Defensor del Pueblo, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2.

Definición de competencias, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Defraudación fiscal, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9.

Delimitación de competencias, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Delimitación del objeto del recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Delitos, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

Delitos contra la hacienda pública, Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 4; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127).

Delitos contra la propiedad intelectual, Auto [130/2010](#AUTO_2010_130).

Delitos contra la salud pública, Sentencias [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 1; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 1.

Auto [142/2010](#AUTO_2010_142).

Delitos contra la seguridad del tráfico, Auto [135/2010](#AUTO_2010_135).

Delitos contra la seguridad vial véase [Delitos contra la seguridad del tráfico](#DESCRIPTORALFABETICO418)

Delitos societarios, Auto [207/2010](#AUTO_2010_207).

Demora procesal véase [Dilaciones indebidas en el procedimiento](#DESCRIPTORALFABETICO578)

Denegación de entrada en territorio nacional, Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Denegación de prueba, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Denegación de prueba testifical, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Denominaciones de origen, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 6.

Denuncia ante el órgano judicial no específica, Auto [123/2010](#AUTO_2010_123).

Derecho a acceder a los cargos públicos, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Derecho a comunicar libremente información, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 3, 4, 7, 8.

Derecho a la asistencia letrada,

Respetado, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 5, 7.

Derecho a la defensa, Sentencias [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 2; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Derecho a la defensa contradictoria entre las partes véase [Principio de contradicción](#DESCRIPTORALFABETICO630)

Derecho a la educación, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Respetado, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 5, 9.

Derecho a la integridad física y moral, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), ff. 2, 3, 4.

Derecho a la intimidad, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 8 b) y c), 9; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Derecho a la intimidad personal véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO67)

Derecho a la intimidad personal y familiar véase [Derecho a la intimidad](#DESCRIPTORALFABETICO67)

Derecho a la libertad personal, Sentencias [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 5, 6; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Doctrina constitucional, Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 6.

Vulnerado, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 3, 4.

Derecho a la libre circulación véase [Libertad de circulación](#DESCRIPTORALFABETICO145)

Derecho a la libre información véase [Libertad de información](#DESCRIPTORALFABETICO151)

Derecho a la participación en los asuntos públicos, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Derecho a la presunción de inocencia, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 3; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 6; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 7; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2; [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 5.

Doctrina constitucional, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 4.

Respetado, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Auto [122/2010](#AUTO_2010_122).

Vulnerado, Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 5.

Derecho a la prueba, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 3; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 4; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 2; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Respetado, Sentencias [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Derecho a la tutela judicial efectiva, Sentencias [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 5, 6; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 1, 2, 3, 4.

Auto [124/2010](#AUTO_2010_124).

Vulnerado, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Derecho a la tutela judicial sin indefensión, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4.

Respetado, Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 4 a 6; [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 3, 5; [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 3.

Derecho a no declarar contra sí mismo, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff 5, 7.

Derecho a promover la persecución penal véase [*Ius ut procedatur*](#DESCRIPTORALFABETICO82)

Derecho a un juez imparcial, Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Derecho a un proceso con todas las garantías, Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 4; [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 7; [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 5.

Respetado, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 3.

Auto [122/2010](#AUTO_2010_122).

Vulnerado, Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 3, 4; [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 2.

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 3 a 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [194/2010](#AUTO_2010_194).

Doctrina constitucional, Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 3.

Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes véase [Derecho a la prueba](#DESCRIPTORALFABETICO113)

Derecho administrativo sancionador, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 1, 2, 4, 5.

Derecho al honor, Sentencias [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 7 a 9; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Auto [133/2010](#AUTO_2010_133).

Respetado, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 3, 4, 9.

Derecho al juez legal, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 3.

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 8 b) y c), 9; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Derecho al secreto de las comunicaciones, Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Doctrina constitucional, Sentencia [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 2.

Respetado, Sentencias [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 2, 3; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 2, 4.

Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Derecho de gracia véase [Indulto](#DESCRIPTORALFABETICO518)

Derecho de reunión y de manifestación,

Doctrina constitucional, Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 3.

Derecho estatutario véase [Estatutos de Autonomía](#DESCRIPTORALFABETICO453)

Derecho penal de autor, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9.

Desarrollo de derechos fundamentales, Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4 a 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Desarrollo sostenible, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4 a 6.

Desestimación de excepción de cosa juzgada, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Desestimación de incidente de ejecución de sentencias de amparo, Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [139/2010](#AUTO_2010_139); [140/2010](#AUTO_2010_140).

Desestimación de recurso de súplica contra Autos del Tribunal Constitucional, Auto [187/2010](#AUTO_2010_187).

Desestimación de recurso de súplica contra providencias de inadmisión del Tribunal Constitucional, Autos [134/2010](#AUTO_2010_134); [154/2010](#AUTO_2010_154); [173/2010](#AUTO_2010_173); [174/2010](#AUTO_2010_174); [177/2010](#AUTO_2010_177); [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [186/2010](#AUTO_2010_186); [189/2010](#AUTO_2010_189); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Designación de representantes de los trabajadores, Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 3, 5, 6.

Desistimiento de la solicitud de suspensión cautelar, Auto [125/2010](#AUTO_2010_125).

Desistimiento del Ministerio Fiscal, Auto [191/2010](#AUTO_2010_191).

Desistimiento en el recurso de súplica en procesos constitucionales, Auto [191/2010](#AUTO_2010_191).

Despenalización, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 2, 3.

Despido nulo, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 5, 6, 7, 9, VP I; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 6, 7, 8, 10; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Despido por causas objetivas, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 5, 7 a 9, VP I, VP III; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 6, 8 a 10.

Desvalor de la conducta punible, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2, VP I.

Detención incomunicada, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 5, 7.

Detención preventiva, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), ff. 2 a 4.

Deudas con la comunidad de propietarios, Sentencia [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 3.

Deudas con la Seguridad Social, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 2, 6 a 8.

Dictámenes preceptivos véase [Informes preceptivos](#DESCRIPTORALFABETICO334)

Dies a quo véase [Término inicial](#DESCRIPTORALFABETICO622)

Dilación no reparable mediante una actuación judicial tardía, Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), f. 2.

Dilaciones en la celebración de vista, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 3 a 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Dilaciones en la instrucción penal, Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Dilaciones imputables al recurrente, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Dilaciones indebidas en el procedimiento, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Diligencia del órgano judicial en la ejecución de actos procesales de comunicación, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 3.

Diligencia procesal de la parte, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4.

Diligencia procesal de la parte véase [Diligencia procesal de la parte](#DESCRIPTORALFABETICO581)

Diligencias policiales, Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5.

Diputaciones forales, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Discrecionalidad administrativa,

Alcance, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 4.

Discriminación normativa véase [Tratamiento legal diferenciado](#DESCRIPTORALFABETICO61)

Discriminación por razón de nacionalidad, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 2.

Disolución judicial de partidos políticos véase [Ilegalización de partidos políticos](#DESCRIPTORALFABETICO285)

Dispensa de la obligación de declarar, Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Dispensa de titulación en la promoción interna, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 7, 9.

Distribución de competencias véase [Orden constitucional de competencias](#DESCRIPTORALFABETICO2)

Divorcio, Auto [182/2010](#AUTO_2010_182).

Doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 3.

E

Efecto vinculante para el legislador, Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 3.

Efectos de la falta de cotización, Auto [144/2010](#AUTO_2010_144).

Efectos de la sentencia de amparo, Auto [140/2010](#AUTO_2010_140).

Efectos de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Efectos del reconocimiento de dilaciones indebidas, Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Eficacia del desistimiento, Auto [132/2010](#AUTO_2010_132).

Ejecución congruente con el fallo, Sentencia [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 3.

Ejecución de condena véase [Ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO476)

Ejecución de la pena, Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 2.

Ejecución de sentencia contra persona que no fue parte en el proceso, Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1 a 6.

Ejecución de sentencia penal, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Ejecución de sentencias, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 9, VP I; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 10; [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 3.

Ejecutividad de las sentencias véase [Ejecución de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO583)

Ejercicio legítimo del derecho a la huelga, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 7; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 8; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Elecciones, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Elecciones sindicales, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Emplazamiento, Sentencias [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 4 a 6; [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 3, 5.

Emplazamiento de herederos, Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 2, 4.

Emplazamiento edictal, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 3.

Emplazamiento edictal causante de indefensión, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), ff. 2, 3.

Emplazamiento edictal de herederos, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), ff. 2, 3.

Emplazamiento edictal sin agotar los medios de comunicación efectiva, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 3.

Empresas subcontratistas, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 7, 8, VP I, VP II, VP III; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 8, 9; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Enajenación mental, Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 4 a 6.

Enfermos mentales, Sentencias [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Enseñanza en el propio domicilio, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 9.

Entidades de gestión de la propiedad intelectual, Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 1, 3.

Error patente,

Vulnerado, Sentencias [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), ff. 3, 5; [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 2.

Error patente con relevancia constitucional, Sentencias [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), ff. 1, 3, 5; [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 2.

Error patente determinante de la decisión, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 6.

Escalas de la función pública, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4, 5.

Escolarización de menores, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Escolarización obligatoria, Sentencia [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), ff. 5, 9.

Especial trascendencia constitucional *versus* vulneración de derecho fundamental, Autos [154/2010](#AUTO_2010_154); [186/2010](#AUTO_2010_186).

Estado, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2.

Estado democrático, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 4.

Estándar mínimo para la apreciación de dilaciones, Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 3.

Estatutos de Autonomía, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Estimación de excepción de cosa juzgada, Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 3.

Exigibilidad de intereses de demora, Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), f. 1.

Existencia de agotamiento, Sentencia [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 3.

Expulsión de extranjeros, Sentencia [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 1, 2, 3, 4, 5.

Auto [156/2010](#AUTO_2010_156).

Extemporaneidad de la demanda de amparo véase [Extemporaneidad del recurso de amparo](#DESCRIPTORALFABETICO244)

Extemporaneidad del recurso, Sentencias [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4; [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 1.

Extemporaneidad del recurso de amparo, Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [174/2010](#AUTO_2010_174); [177/2010](#AUTO_2010_177); [189/2010](#AUTO_2010_189).

Extemporaneidad por recurso manifiestamente improcedente, Auto [177/2010](#AUTO_2010_177).

Extinción de cuestión de inconstitucionalidad, Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Extinción del recurso de amparo, Auto [143/2010](#AUTO_2010_143).

Extranjería, Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Extranjeros véase [Extranjería](#DESCRIPTORALFABETICO319)

F

Fallecimiento, Auto [143/2010](#AUTO_2010_143).

Fallo interpretativo, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Falsedad documental, Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Falsificación de documento véase [Falsedad documental](#DESCRIPTORALFABETICO420)

Falta de agotamiento de la vía judicial, Sentencia [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [198/2010](#AUTO_2010_198); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Falta de contradicción inicial, Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Falta de emplazamiento, Auto [124/2010](#AUTO_2010_124).

Falta de emplazamiento personal, Sentencias [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 2, 4; [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 2.

Falta de identidad procesal, Sentencia [71/2010](#SENTENCIA_2010_71), ff. 3, 4.

Falta de invocación del derecho vulnerado, Auto [124/2010](#AUTO_2010_124).

Falta de motivación de las resoluciones judiciales, Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 5.

Fijación de fecha de licenciamiento definitivo, Auto [206/2010](#AUTO_2010_206).

Finalidad de la ley penal, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 10, 11.

Financiación autonómica, Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 4, 5, 6; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 7.

Fórmulas de colaboración, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Fuerzas y cuerpos de seguridad, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Funcionamiento anormal en la tramitación de procesos constitucionales,

Deniega, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Funcionarios de la Administración estatal, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Funcionarios interinos, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 6.

Funcionarios públicos, Sentencias [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3 a 5; [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4, 5.

Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Funciones militares, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 3 a 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 3, 4.

Funciones policiales, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 3 a 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 3, 4.

Fundamentación de la demanda de amparo, Auto [122/2010](#AUTO_2010_122).

G

Ganadería, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Garantía de indemnidad, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 1, 4, 5, 6, 7, 9, VP I, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 1, 5, 6, 7, 8, 10; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Respetado, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 3, 4.

Vulnerado, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), f. 7, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), f. 8; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Garantía indemnizatoria véase [Indemnización](#DESCRIPTORALFABETICO513)

Garantías en el procedimiento de adopción, Sentencia [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), ff. 1, 2, 3, 4.

Garantías jurisdiccionales véase [Garantías procesales](#DESCRIPTORALFABETICO130)

Garantías procesales, Sentencias [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 3 a 6; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 6, 7.

Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Garantías procesales en el procedimiento administrativo sancionador, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 7, 8.

Gasto público, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 7.

Gestión autonómica de subvenciones públicas, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 5 a 7.

Gestión de subvenciones públicas, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 5 a 7.

Gestión tributaria de las Comunidades Autónomas, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 4.

Gravedad de la pena, Auto [126/2010](#AUTO_2010_126).

Grupos de la función pública, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 5.

Guardia civil, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 3, 4.

H

Hacienda autonómica, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 4, 5.

Hacienda pública, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9.

Hechos nuevos, Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Hechos probados, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 3.

Horarios comerciales, Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 2, 4 a 6.

I

Identidad del hecho punible, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Identidad fáctica véase [Identidad objetiva](#DESCRIPTORALFABETICO310)

Identidad objetiva, Sentencias [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 5; [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 6.

Identidad subjetiva, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), f. 5.

Igualdad en el acceso a la función pública, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 8, 9.

Igualdad en la aplicación de la ley, Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Igualdad en la ley, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 2, 3, VP I, VP II; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 6, VP.

Doctrina constitucional, Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 4.

Respetada, Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5, VP I, VP II, VP III, VP IV; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV.

Ilegalización de partidos políticos, Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Imposición de costas procesales véase [Condena en costas procesales](#DESCRIPTORALFABETICO574)

Impuesto general indirecto canario, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Impuesto sobre el valor añadido, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 8 a 10.

Impuesto sobre sociedades, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 7.

Impuestos, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 7.

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad, Sentencias [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2 b); [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3.

Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales, Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Inadmisión de cuestión de inconstitucionalidad por sentencia, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 2.

Inadmisión de recurso de amparo, Sentencia [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2.

Autos [121/2010](#AUTO_2010_121); [122/2010](#AUTO_2010_122); [123/2010](#AUTO_2010_123); [124/2010](#AUTO_2010_124); [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142); [154/2010](#AUTO_2010_154); [173/2010](#AUTO_2010_173); [174/2010](#AUTO_2010_174); [177/2010](#AUTO_2010_177); [178/2010](#AUTO_2010_178); [179/2010](#AUTO_2010_179); [181/2010](#AUTO_2010_181); [182/2010](#AUTO_2010_182); [183/2010](#AUTO_2010_183); [184/2010](#AUTO_2010_184); [185/2010](#AUTO_2010_185); [186/2010](#AUTO_2010_186); [187/2010](#AUTO_2010_187); [189/2010](#AUTO_2010_189); [194/2010](#AUTO_2010_194); [198/2010](#AUTO_2010_198); [200/2010](#AUTO_2010_200); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Inadmisión de recurso de casación para la unificación de doctrina, Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Inadmisión de recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 1.

Inadmisión de solicitud de asilo, Sentencia [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Inadmisión del incidente de recusación de magistrados del Tribunal Constitucional, Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Inadmisión por defectuosa interposición del recurso, Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Inadmisión por insuficiencia de número de municipios legitimados, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Inadmisión por razones ajenas al contenido de la pretensión, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Inaplicación de ley sin plantear cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 7.

Inaplicación de leyes véase [Inaplicación de normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO464)

Inaplicación de normas jurídicas, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 7.

Incidente de nulidad de actuaciones, Autos [124/2010](#AUTO_2010_124); [177/2010](#AUTO_2010_177); [201/2010](#AUTO_2010_201).

Incidente de nulidad de actuaciones exigible, Autos [179/2010](#AUTO_2010_179); [200/2010](#AUTO_2010_200).

Incidente de nulidad de actuaciones improcedente, Auto [201/2010](#AUTO_2010_201).

Incidente de nulidad de actuaciones no manifiestamente improcedente, Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), f. 2.

Incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, Sentencia [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 3.

Incongruencia de las sentencias,

Respetado, Sentencias [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 2; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4; [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 5 a 9.

Incongruencia *extra petita*, Sentencias [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 5 a 9; [133/2010](#SENTENCIA_2010_133), f. 3.

Auto [179/2010](#AUTO_2010_179).

Incongruencia omisiva, Sentencias [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 5 a 9; [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), ff. 2, 3.

Inconstitucionalidad sin nulidad, Sentencias [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 6; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), f. 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), f. 3.

Indefensión, Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 3.

Indefensión imputable al órgano judicial, Sentencias [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), ff. 3, 5; [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 4, 5.

Indefensión imputable al recurrente, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 4; [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4.

Auto [173/2010](#AUTO_2010_173).

Indefensión material, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Indemnización, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Indemnización por extinción de contrato de trabajo, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Indulto, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Inferencia razonable, Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 3.

Informes no vinculantes, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2.

Informes preceptivos, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Infracciones y sanciones administrativas véase [Derecho administrativo sancionador](#DESCRIPTORALFABETICO355)

Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, Autos [129/2010](#AUTO_2010_129); [130/2010](#AUTO_2010_130); [188/2010](#AUTO_2010_188).

Injurias, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Intangibilidad de las sentencias, Auto [120/2010](#AUTO_2010_120).

Respetado, Sentencia [93/2010](#SENTENCIA_2010_93), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 4, 6.

Integración de cuerpos, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3 a 5.

Integración de personal, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5.

Intensidad del principio *pro actione* en distintas fases del proceso, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3.

Interés de la parte arriesgado en el proceso, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 3, 4; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Interés legítimo, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3; [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), ff. 1 a 3; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 4, 5.

Interés legítimo en el recurso de amparo, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Interés procesal véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO613)

Interés profesional, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 4, 5.

Interés propio véase [Interés legítimo](#DESCRIPTORALFABETICO613)

Interés público de la información véase [Relevancia pública de la información](#DESCRIPTORALFABETICO153)

Internamiento en establecimiento psiquiátrico véase [Internamiento psiquiátrico](#DESCRIPTORALFABETICO71)

Internamiento psiquiátrico, Sentencias [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Internamiento psiquiátrico en el ámbito civil, Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Internamiento psiquiátrico en el ámbito penal, Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 4 a 6.

Interpretación conforme a la Constitución, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 12.

Interpretación de la Constitución, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Interpretación de los derechos fundamentales conforme al Convenio europeo de derechos humanos, Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Intérprete del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Intérprete supremo de la Constitución, Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4.

Interrupción de la prescripción de infracciones penales, Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 3; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5, VP.

Interrupción de la prescripción de la pena, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Intervención de las comunicaciones telefónicas véase [Intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO135)

Intervención del responsable civil subsidiario en el proceso penal, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), f. 3.

Intervención telefónica, Sentencias [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 2, 3, 5; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 4.

Investigación insuficiente, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), ff. 2, 3.

Invocación extemporánea, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Irrazonabilidad de las resoluciones judiciales,

Respetado, Auto [182/2010](#AUTO_2010_182).

Irrazonabilidad de las sentencias, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 5; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 4, 5; [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), ff. 6, 7.

*Ius ut procedatur*, Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 6.

J

Jornada de reflexión, Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), ff. 1, 4, 5.

Juicio de relevancia, Sentencias [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 5; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), VP.

Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Juicio de relevancia inconsistente, Sentencias [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 2 b); [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 3.

Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Junta de propietarios, Sentencia [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 3.

Juntas generales de los territorios históricos, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Jurisdicción constitucional *versus* jurisdicción contencioso-administrativa, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Jurisdicción voluntaria, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 4.

Justificación razonable del tratamiento legal diferenciado, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 3, 5.

Justiprecio, Auto [131/2010](#AUTO_2010_131).

L

Legislación básica, Sentencias [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 2, 4 a 6; [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 3, 8.

Legislación penal, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 10, 11, 16.

Legislación tributaria, Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 4; [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Legislación vigente véase [Vigencia de las normas jurídicas](#DESCRIPTORALFABETICO473)

Legitimación activa, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 4, 5; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9.

Legitimación activa en el recurso de amparo, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Legitimación de entes públicos, Auto [193/2010](#AUTO_2010_193).

Legitimación de los poderes públicos, Auto [192/2010](#AUTO_2010_192).

Legitimación en conflictos en defensa de la autonomía local, Auto [108/2010](#AUTO_2010_108).

Legitimación en el recurso de amparo, Auto [192/2010](#AUTO_2010_192).

Legitimación en proceso contencioso-administrativo, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 4.

Legitimación en recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2.

Legitimación pasiva, Sentencia [123/2010](#SENTENCIA_2010_123), f. 3.

Legitimación procesal, Sentencia [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 3, 4, 5.

Lesión hipotética del derecho fundamental, Auto [181/2010](#AUTO_2010_181).

Lesiones, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4.

Lex certa véase [Principio de taxatividad](#DESCRIPTORALFABETICO306)

Leyes de bases véase [Legislación básica](#DESCRIPTORALFABETICO455)

Leyes interpretativas, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 9.

Leyes penales en blanco, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 4.

Leyes tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO458)

Libertad de circulación, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 8 a), 9; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Libertad de comunicación véase [Derecho a comunicar libremente información](#DESCRIPTORALFABETICO152)

Libertad de configuración del legislador, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 7 a); [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 5.

Libertad de expresión, Sentencias [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 4, 5, 6, 7, 8, 9; [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Respetada, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Vulnerada, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Libertad de horarios, Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 3, 5, 6.

Libertad de información, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 3, 4, 9.

Auto [133/2010](#AUTO_2010_133).

Libertad de residencia, Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1.

Libre desarrollo de la personalidad véase [Derecho al libre desarrollo de la personalidad](#DESCRIPTORALFABETICO133)

Limitación de derechos fundamentales, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), f. 5.

Límite de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO158)

Límites a la competencia en recurso de amparo, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 2.

Límites a la libertad de expresión, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Límites a las garantías contra la autoincriminación, Sentencia [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff 5, 7.

Límites al derecho de reunión y de manifestación, Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 3.

Límites en el ejercicio de derechos fundamentales véase [Limitación de derechos fundamentales](#DESCRIPTORALFABETICO158)

Liquidación de condena, Auto [181/2010](#AUTO_2010_181).

Liquidaciones tributarias, Auto [145/2010](#AUTO_2010_145).

M

Maltrato en el ámbito familiar, Sentencias [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 3.

Maltrato habitual, Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 2.

Maltrato ocasional, Sentencia [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), ff. 1, 2, 3, 4.

Materias reservadas a las leyes orgánicas, Sentencia [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4 a 6.

Medidas de seguridad, Sentencia [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Militares, Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), ff. 1, 3.

Militares profesionales, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), f. 1.

Modificación de Estatutos de autonomía véase [Reforma de los Estatutos de Autonomía](#DESCRIPTORALFABETICO454)

Modificación en apelación de la calificación jurídica de los hechos, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 3, 4.

Motivación de la intervención telefónica, Sentencia [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 2, 3.

Motivación de las resoluciones judiciales, Sentencias [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Vulnerado, Sentencias [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 2 a 6; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Motivación de las sentencias, Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 5; [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 2, 3.

Respetado, Sentencias [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), ff. 2, 3; [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 3.

Vulnerado, Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 5; [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), f. 3.

Motivación del Auto de intervención telefónica véase [Motivación de la intervención telefónica](#DESCRIPTORALFABETICO137)

Motivación insuficiente de la prisión provisional, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 3, 4.

Motivación suficiente de la intervención telefónica, Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Multas administrativas, Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [199/2010](#AUTO_2010_199).

Mutuas de accidentes de trabajo, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 6, 7.

N

Naturaleza no sancionadora de los intereses de demora, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 7, 8.

Navegación fluvial véase [Transporte fluvial](#DESCRIPTORALFABETICO538)

Negociación colectiva, Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 3, 5, 6.

Normas de tramitación de procesos constitucionales, Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 4.

Normas tributarias véase [Legislación tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO458)

Normas tributarias retroactivas véase [Retroactividad de normas tributarias](#DESCRIPTORALFABETICO467)

Notificación al Ministerio Fiscal de la autorización de intervención telefónica, Sentencias [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), ff. 1, 5; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), ff. 2, 4.

Notificación de resoluciones judiciales véase [Notificación judicial](#DESCRIPTORALFABETICO562)

Notificación judicial, Sentencias [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 1, 2, 3, 4.

Notificación por fax, Sentencia [58/2010](#SENTENCIA_2010_58), f. 3.

Nueva valoración de la prueba en segunda instancia, Auto [122/2010](#AUTO_2010_122).

Nulidad de Auto de prisión provisional, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), f. 4.

Nulidad de capitulaciones matrimoniales, Auto [203/2010](#AUTO_2010_203).

Nulidad de resolución sin retroacción de actuaciones, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), f. 7.

Nulidad de sentencia penal absolutoria, Sentencia [94/2010](#SENTENCIA_2010_94), f. 3.

O

Omisión de pronunciamiento, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), ff. 2, 3.

Omisión de trámite de audiencia, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 2.

Orden constitucional de competencias, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2; [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 7; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

Orden de análisis del recurso de amparo, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 2.

Orden de análisis distinto al sugerido en la demanda, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Ordenación general de la economía, Sentencias [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3, 4; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 5.

Órdenes civil y social, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Órdenes jurisdiccionales, Sentencia [62/2010](#SENTENCIA_2010_62), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Órganos de representación colectiva de funcionarios, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 2, 4, 5.

P

Pago de tributos, Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Pago de una cantidad, Auto [144/2010](#AUTO_2010_144).

País Vasco, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Parques nacionales, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 5.

Participación institucional de las Comunidades Autónomas, Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 2; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Patentes, Sentencia [51/2010](#SENTENCIA_2010_51), ff. 4, 5.

Pena de alejamiento, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 4; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 4; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 3; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), ff. 1, 2, 3; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal, Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 2.

Penas, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 7 a), 14, 16 a 18; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Penas accesorias, Auto [126/2010](#AUTO_2010_126).

Penas inhumanas o degradantes, Sentencia [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 2.

Penas privativas de libertad, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Auto [181/2010](#AUTO_2010_181).

Pensión compensatoria, Auto [182/2010](#AUTO_2010_182).

Pensión de desequilibrio económico véase [Pensión compensatoria](#DESCRIPTORALFABETICO378)

Pensión de viudedad, Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), ff. 1, 3.

Pérdida sobrevenida de objeto del incidente de suspensión cautelar, Auto [125/2010](#AUTO_2010_125).

Pérdida sobrevenida de objeto del recurso de amparo, Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Pérdida sobrevenida de objeto por declaración de inconstitucionalidad de la norma, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 5.

Autos [157/2010](#AUTO_2010_157); [175/2010](#AUTO_2010_175).

Periodistas, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 4, 7, 8.

Período de permanencia en filas, Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), f. 3.

Perjuicios eventuales véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO170)

Perjuicios futuros véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO170)

Perjuicios hipotéticos, Autos [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132).

Perjuicios inexistentes véase [Perjuicios hipotéticos](#DESCRIPTORALFABETICO170)

Perjuicios irreparables, Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [146/2010](#AUTO_2010_146); [156/2010](#AUTO_2010_156); [208/2010](#AUTO_2010_208).

Personajes públicos véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO498)

Personal al servicio de la Administración autonómica, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 8.

Personas con notoriedad pública véase [Personas con relevancia pública](#DESCRIPTORALFABETICO498)

Personas con relevancia pública, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), f. 8.

Personas fallecidas véase [Fallecimiento](#DESCRIPTORALFABETICO494)

Personas jurídicas, Sentencia [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 3.

Personas jurídicas de Derecho público véase [Personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO293)

Personas jurídicas públicas, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 2; [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 6; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 7.

Pervivencia del objeto pese a la derogación de la norma, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 2; [114/2010](#SENTENCIA_2010_114), f. 2.

Planes hidrológicos, Sentencias [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 3.

Planificación de la actividad económica véase [Planificación económica](#DESCRIPTORALFABETICO34)

Planificación económica, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), f. 5.

Planteamiento de cuestión interna durante el proceso, Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), ff. 1, 2.

Planteamiento sobre un precepto constitucional no debatido, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 2; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 2; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 2; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 2.

Plazo de interposición del conflicto positivo de competencia, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 2.

Plazo de interposición del recurso de amparo, Autos [174/2010](#AUTO_2010_174); [177/2010](#AUTO_2010_177); [189/2010](#AUTO_2010_189).

Plazo de prescripción de infracciones penales, Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), ff. 3, 5, VP.

Plazo de prescripción de la pena, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1 a 4.

Plazo de presentación de solicitudes, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4, 5.

Plazos del recurso de amparo, Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Plazos procesales, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Poder general para pleitos, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 4, 5.

Policía nacional, Sentencia [120/2010](#SENTENCIA_2010_120), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Ponderación de condenas penales, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 7, 9 a 18.

Ponderación de derechos fundamentales, Sentencia [89/2010](#SENTENCIA_2010_89), f. 3.

Ponderación de intereses, Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Ponderación entre el derecho a la propia imagen y la libertad de información, Auto [204/2010](#AUTO_2010_204).

Predeterminación legal del órgano judicial, Sentencia [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 2.

Prescripción de delitos, Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 3, VP.

Prescripción de infracciones penales,

Doctrina constitucional, Sentencia [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), ff. 2, 3, VP.

Prescripción de la deuda tributaria, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), ff. 1, 2.

Prescripción de la pena, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Doctrina constitucional, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 2 a), 5.

Prestaciones patrimoniales de carácter público,

Doctrina constitucional, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Presunción de inocencia véase [Derecho a la presunción de inocencia](#DESCRIPTORALFABETICO78)

Presupuesto fáctico de situación de privación de libertad, Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Presupuestos procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO643)

Principio acusatorio, Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 4.

Principio de audiencia bilateral, Sentencia [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 3.

Principio de contradicción, Sentencias [54/2010](#SENTENCIA_2010_54), f. 3; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 3, 4; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Principio de inmediación, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 2.

Auto [122/2010](#AUTO_2010_122).

Principio de irretroactividad, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Principio de legalidad penal, Sentencias [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 4, 9; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 7 a), 14, 16 a 18; [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 5, 6.

Vulnerado, Sentencias [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 9; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), f. 6.

Principio de legalidad sancionadora, Sentencias [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), ff. 7, 8; [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 1, 2, 4, 5.

Principio de personalidad de la pena, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 4.

Principio de proporcionalidad, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 16; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 6, VP.

Principio de proporcionalidad de las penas, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18.

Principio de responsabilidad personal por hechos propios véase [Principio de personalidad de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO305)

Principio de solidaridad, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 5, 6.

Principio de taxatividad, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), VP I, VP II; [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 3.

Principio favor actionis véase [Principio *pro actione*](#DESCRIPTORALFABETICO634)

Principio *non bis in idem*, Sentencia [69/2010](#SENTENCIA_2010_69), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7.

Concepto, Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), f. 4.

Principio *pro actione*, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), f. 3; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 4.

Principios de mérito y capacidad, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 3, 8, 9.

Prisión de seis meses, Auto [130/2010](#AUTO_2010_130).

Prisión de cuatro años, Auto [129/2010](#AUTO_2010_129).

Prisión de siete años, Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127).

Prisión de veintiséis años, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

Prisión preventiva véase [Prisión provisional](#DESCRIPTORALFABETICO665)

Prisión provisional, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Procedimiento administrativo, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4, 5.

Procedimiento constitucional, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Proceso civil, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), f. 4.

Proceso contencioso-administrativo, Sentencias [67/2010](#SENTENCIA_2010_67), ff. 4, 5; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9; [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Proceso penal, Sentencias [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3; [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Profesionales de la información véase [Periodistas](#DESCRIPTORALFABETICO336)

Profesores de enseñanza secundaria, Auto [195/2010](#AUTO_2010_195).

Profesores de formación profesional, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 4 a 8.

Prohibición de entrada en el territorio nacional véase [Denegación de entrada en territorio nacional](#DESCRIPTORALFABETICO320)

Prohibición de manifestación, Sentencia [96/2010](#SENTENCIA_2010_96), f. 5.

Proporcionalidad de las penas véase [Principio de proporcionalidad de las penas](#DESCRIPTORALFABETICO316)

Protección de la familia, Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 3; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 3; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Protección de los hijos, Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 3; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 3; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), f. 1; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Protección del medio ambiente, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 4.

Protección no discriminatoria, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2, VP II.

Providencia de inadmisión, Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Prueba de cargo, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5; [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), ff. 5, 6; [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 3; [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 6; [87/2010](#SENTENCIA_2010_87), f. 7; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), f. 3.

Prueba de cargo suficiente, Sentencias [72/2010](#SENTENCIA_2010_72), f. 6; [134/2010](#SENTENCIA_2010_134), ff. 3 a 5.

Prueba de indicios véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO597)

Prueba de irreparabilidad de los perjuicios véase [Prueba del perjuicio](#DESCRIPTORALFABETICO172)

Prueba del perjuicio, Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [199/2010](#AUTO_2010_199).

Prueba impertinente, Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Prueba indiciaria, Sentencia [70/2010](#SENTENCIA_2010_70), f. 3.

Prueba indirecta véase [Prueba indiciaria](#DESCRIPTORALFABETICO597)

Prueba penal, Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3.

Prueba preconstituida, Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 3.

Prueba preconstituida sin contradicción, Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 5.

Pruebas restringidas, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), f. 3.

Publicación de fallo en diario, Auto [133/2010](#AUTO_2010_133).

Publicación de sentencias, Autos [204/2010](#AUTO_2010_204); [208/2010](#AUTO_2010_208).

Puertos, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), ff. 2, 3.

Q

Quebrantamiento de condena, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 2, 3.

Quebrantamiento de medida cautelar, Auto [188/2010](#AUTO_2010_188).

R

Radiodifusión, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), f. 8.

Ratificación de denuncia, Sentencia [56/2010](#SENTENCIA_2010_56), f. 4.

Reclusos, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 1, 4, 5.

Recurso cameral permanente, Auto [145/2010](#AUTO_2010_145).

Recurso de aclaración, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Recurso de amparo, Auto [143/2010](#AUTO_2010_143).

Recurso de amparo contra actos del Congreso de los Diputados véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO248)

Recurso de amparo contra actos del Senado véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO248)

Recurso de amparo contra actos parlamentarios, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Recurso de amparo contra actos sin fuerza de ley de los órganos legislativos véase [Recurso de amparo contra actos parlamentarios](#DESCRIPTORALFABETICO248)

Recurso de amparo mixto, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Recurso de amparo prematuro, Auto [181/2010](#AUTO_2010_181).

Recurso de apelación, Sentencias [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), ff. 5, 6, 7, 8, 9; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 3, 4.

Recurso de apelación penal, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 2.

Recurso de casación para la unificación de doctrina, Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Recurso de inconstitucionalidad, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 5.

Recurso de revisión penal, Auto [139/2010](#AUTO_2010_139).

Recurso útil, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 1, 3.

Recursos contra Normas Forales fiscales, Auto [190/2010](#AUTO_2010_190).

Recusación de jueces y magistrados, Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Recusación de magistrados del Tribunal Constitucional,

Deniega, Autos [109/2010](#AUTO_2010_109); [110/2010](#AUTO_2010_110).

Reforma de los Estatutos de Autonomía, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46), ff. 1, 2, VP; [47/2010](#SENTENCIA_2010_47), ff. 1, 2, VP; [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6; [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), ff. 1, 2; [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11; [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12.

*Reformatio in peius*, Sentencias [91/2010](#SENTENCIA_2010_91), f. 5; [124/2010](#SENTENCIA_2010_124), ff. 2, 3; [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 3.

Vulnerado, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), ff. 3, 4.

Régimen de transparencia fiscal véase [Transparencia fiscal](#DESCRIPTORALFABETICO41)

Régimen disciplinario militar, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 3, 4.

Región de Murcia, Sentencia [49/2010](#SENTENCIA_2010_49), f. 2.

Reglas procesales véase [Requisitos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO643)

Reintegro de cantidad véase [Pago de una cantidad](#DESCRIPTORALFABETICO350)

Relación de afectividad, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 2, 3.

Relación de convivencia, Sentencias [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 3; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Relación funcionarial, Sentencia [66/2010](#SENTENCIA_2010_66), f. 3.

Relaciones bilaterales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), ff. 1, 2.

Relaciones laborales, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75), ff. 4, 7, VP II; [76/2010](#SENTENCIA_2010_76), ff. 5, 8; [98/2010](#SENTENCIA_2010_98), f. 2; [101/2010](#SENTENCIA_2010_101), f. 2.

Relevancia de la prueba, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 2.

Relevancia pública de la información, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 3, 5, 6, 8.

Remisión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO477)

Representación ciudadana, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Representación institucional de los sindicatos, Sentencia [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), ff. 3, 5, 6.

Representación legal, Sentencia [92/2010](#SENTENCIA_2010_92), f. 3.

Representación procesal, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 1, 4, 5.

Representantes de los ciudadanos véase [Representación ciudadana](#DESCRIPTORALFABETICO297)

Requisitos de la cédula de notificación, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), f. 3.

Requisitos formales de la normativa básica, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 4, 6.

Requisitos procesales, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 4, 5.

Requisitos procesales de la cuestión de inconstitucionalidad, Sentencia [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), f. 2.

Reserva de ley, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 4.

Reserva de ley orgánica, Sentencias [131/2010](#SENTENCIA_2010_131), ff. 4, 5, 6; [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Alcance, Sentencia [132/2010](#SENTENCIA_2010_132), ff. 1, 2, 3, 4.

Reservas a los tratados internacionales, Sentencia [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), f. 5.

Resolución fundada en Derecho,

Respetado, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), f. 3.

Responsabilidad de los miembros del Consejo de Administración, Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 2, 5.

Responsabilidad derivada de infracciones tributarias véase [Responsabilidad tributaria](#DESCRIPTORALFABETICO357)

Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Responsabilidad patrimonial del Estado véase [Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas](#DESCRIPTORALFABETICO516)

Responsabilidad penal subsidiaria véase [Responsabilidad personal subsidiaria](#DESCRIPTORALFABETICO492)

Responsabilidad personal subsidiaria, Auto [203/2010](#AUTO_2010_203).

Responsabilidad tributaria, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), f. 2.

Retención en aeropuerto, Auto [183/2010](#AUTO_2010_183).

Retroacción de actuaciones hasta sentencia penal de apelación, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 5.

Retroacción de actuaciones judiciales, Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [140/2010](#AUTO_2010_140).

Retroactividad de la ley penal, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3.

Retroactividad de la ley penal más favorable véase [Retroactividad de la ley penal](#DESCRIPTORALFABETICO466)

Retroactividad de normas tributarias, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), f. 2.

Robo, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

S

Sanción disciplinaria por expresión injuriosa, Auto [178/2010](#AUTO_2010_178).

Sanción impuesta por autoridad militar, Sentencias [73/2010](#SENTENCIA_2010_73), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [122/2010](#SENTENCIA_2010_122), ff. 3, 4.

Sanción penal véase [Penas](#DESCRIPTORALFABETICO475)

Sanciones administrativas sin cobertura legal, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), ff. 5, 6.

Sanciones pecuniarias impuestas por el Tribunal Constitucional, Auto [134/2010](#AUTO_2010_134).

Sanciones tributarias, Sentencia [140/2010](#SENTENCIA_2010_140), f. 2.

Sanidad animal, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 5.

Secreto del sumario véase [Secreto sumarial](#DESCRIPTORALFABETICO662)

Secreto sumarial, Sentencia [143/2010](#SENTENCIA_2010_143), ff. 2, 3.

Selección de la norma aplicable, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 4, 5.

Sentencia de amparo, Sentencia [127/2010](#SENTENCIA_2010_127), f. 5.

Autos [120/2010](#AUTO_2010_120); [140/2010](#AUTO_2010_140).

Sentencia fundada en Derecho, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 7.

Vulnerado, Sentencia [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5.

Sentencias, Sentencia [135/2010](#SENTENCIA_2010_135), f. 3.

Sentencias de contraste, Auto [198/2010](#AUTO_2010_198).

Sentencias declarativas, Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Señalamiento de juicio véase [Señalamiento de vista](#DESCRIPTORALFABETICO570)

Señalamiento de vista, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 1, 2, 3, 4, 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), ff. 1, 2, 3, 4.

Sindic de Greuges, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11.

Función, Sentencia [137/2010](#SENTENCIA_2010_137), f. 7.

Sistema de financiación, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 6.

Sistema tributario, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 5, 6.

Situación de especial vulnerabilidad, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 3, 4.

Sobrecarga de trabajo del órgano judicial, Sentencias [141/2010](#SENTENCIA_2010_141), ff. 3 a 5; [142/2010](#SENTENCIA_2010_142), f. 4.

Sociedades anónimas, Sentencia [53/2010](#SENTENCIA_2010_53), ff. 1, 2, 5.

Solicitud de complementación de sentencias véase [Complementación de sentencias](#DESCRIPTORALFABETICO638)

Solicitud de nulidad de actuaciones véase [Incidente de nulidad de actuaciones](#DESCRIPTORALFABETICO606)

Subsanabilidad de infracciones procesales véase [Subsanación de defectos procesales](#DESCRIPTORALFABETICO577)

Subsanación de defectos procesales, Sentencia [125/2010](#SENTENCIA_2010_125), ff. 3, 5.

Subvenciones públicas, Sentencias [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), ff. 3 a 7; [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 1, 3, 5.

Sucesiones, Sentencia [61/2010](#SENTENCIA_2010_61), ff. 1, 2.

Sujeto pasivo de la violencia doméstica o de género, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 2, VP II.

Suspensión cautelar de la expulsión, Auto [156/2010](#AUTO_2010_156).

Suspensión cautelar de resoluciones contencioso-administrativas,

Suspende, Auto [156/2010](#AUTO_2010_156).

Suspensión cautelar de resoluciones judiciales,

No suspende, Auto [146/2010](#AUTO_2010_146).

Suspensión cautelar de resoluciones penales,

No suspende, Auto [206/2010](#AUTO_2010_206).

Suspensión cautelar de sentencias civiles, Auto [208/2010](#AUTO_2010_208).

Suspende, Autos [133/2010](#AUTO_2010_133); [204/2010](#AUTO_2010_204); [208/2010](#AUTO_2010_208).

Suspensión cautelar de sentencias contencioso-administrativas, Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [156/2010](#AUTO_2010_156); [199/2010](#AUTO_2010_199).

No suspende, Autos [144/2010](#AUTO_2010_144); [145/2010](#AUTO_2010_145); [199/2010](#AUTO_2010_199).

Suspensión cautelar de sentencias penales, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Auto [125/2010](#AUTO_2010_125).

No suspende, Autos [126/2010](#AUTO_2010_126); [127/2010](#AUTO_2010_127); [129/2010](#AUTO_2010_129); [188/2010](#AUTO_2010_188); [202/2010](#AUTO_2010_202); [203/2010](#AUTO_2010_203); [207/2010](#AUTO_2010_207).

Suspende, Autos [129/2010](#AUTO_2010_129); [130/2010](#AUTO_2010_130); [135/2010](#AUTO_2010_135); [188/2010](#AUTO_2010_188).

Suspensión condicional de la pena véase [Suspensión de la ejecución de la pena](#DESCRIPTORALFABETICO477)

Suspensión de la ejecución de la pena, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Suspensión de la ejecución del acto que origina el amparo, Autos [131/2010](#AUTO_2010_131); [132/2010](#AUTO_2010_132).

Suspensión de la prescripción de la pena, Sentencia [97/2010](#SENTENCIA_2010_97), f. 3.

T

Tarifas portuarias, Sentencia [74/2010](#SENTENCIA_2010_74), ff. 2, 3.

Televisión digital, Sentencia [136/2010](#SENTENCIA_2010_136), ff. 1, 2, 3, 4.

Temeridad procesal, Auto [134/2010](#AUTO_2010_134).

Tenencia ilícita de armas, Auto [202/2010](#AUTO_2010_202).

Terminación del proceso judicial, Autos [141/2010](#AUTO_2010_141); [142/2010](#AUTO_2010_142).

Término de comparación inidóneo, Auto [121/2010](#AUTO_2010_121).

Término inicial, Sentencia [90/2010](#SENTENCIA_2010_90), f. 3.

Territorialización de partidas presupuestarias, Sentencia [65/2010](#SENTENCIA_2010_65), f. 7.

Testimonio de referencia, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5.

Tipificación, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), f. 6.

Titularidad de la acción, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Titularidad de los derechos fundamentales, Sentencias [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 6; [139/2010](#SENTENCIA_2010_139), f. 7.

Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Titularidad del derecho a la participación en los asuntos públicos, Autos [192/2010](#AUTO_2010_192); [193/2010](#AUTO_2010_193).

Titularidad por las personas jurídicas de Derecho público véase [Titularidad por las personas jurídicas públicas](#DESCRIPTORALFABETICO162)

Titularidad por las personas jurídicas públicas, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 6.

Torturas, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), ff. 2, 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

Trabajos en beneficio de la comunidad, Sentencia [126/2010](#SENTENCIA_2010_126), f. 4.

Autos [135/2010](#AUTO_2010_135); [188/2010](#AUTO_2010_188).

Trámite de audiencia a las partes defectuoso, Sentencia [121/2010](#SENTENCIA_2010_121), f. 4.

Transferencia de funcionarios públicos, Sentencia [113/2010](#SENTENCIA_2010_113), ff. 1, 5.

Transparencia fiscal, Sentencia [57/2010](#SENTENCIA_2010_57), ff. 3, 7.

Transporte fluvial, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 5.

Transporte marítimo, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 5.

Trasvases entre cuencas, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), ff. 1, 2.

Tratamiento diferenciado de situaciones normativas distintas, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 2, 3, VP I, VP II.

Tratamiento legal diferenciado, Sentencias [79/2010](#SENTENCIA_2010_79), f. 5, VP I, VP II, VP III, VP IV; [80/2010](#SENTENCIA_2010_80), f. 3, VP I, VP II, VP III, VP IV; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), f. 4, VP I, VP II, VP III, VP IV; [128/2010](#SENTENCIA_2010_128), f. 5, VP.

Tratos inhumanos o degradantes, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), ff. 2, 3, 4.

Doctrina constitucional, Sentencia [63/2010](#SENTENCIA_2010_63), f. 2.

Tribunal Constitucional, Auto [194/2010](#AUTO_2010_194).

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia [78/2010](#SENTENCIA_2010_78), f. 2.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Tributos, Autos [196/2010](#AUTO_2010_196); [197/2010](#AUTO_2010_197).

Tributos cedidos, Sentencia [48/2010](#SENTENCIA_2010_48), f. 4.

V

Vacatio legis, Sentencia [55/2010](#SENTENCIA_2010_55), ff. 1, 3.

Valor constitucional de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Auto [119/2010](#AUTO_2010_119).

Valor probatorio de diligencias policiales, Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 5.

Valor probatorio del atestado policial, Sentencia [68/2010](#SENTENCIA_2010_68), f. 4.

Valoración de la prueba en el recurso de amparo, Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), f. 5.

Ventas en rebajas, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Ventas especiales, Sentencia [130/2010](#SENTENCIA_2010_130), ff. 1, 2, 3.

Veracidad de la información, Sentencia [50/2010](#SENTENCIA_2010_50), ff. 4, 7.

Vertidos, Sentencia [138/2010](#SENTENCIA_2010_138), f. 4.

Vigencia de las normas jurídicas, Sentencia [64/2010](#SENTENCIA_2010_64), ff. 1, 4, 5.

Vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, Sentencias [59/2010](#SENTENCIA_2010_59), f. 4; [95/2010](#SENTENCIA_2010_95), f. 5, VP.

Violencia doméstica y/o violencia de género, Sentencias [52/2010](#SENTENCIA_2010_52), ff. 2, 3; [60/2010](#SENTENCIA_2010_60), ff. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22; [81/2010](#SENTENCIA_2010_81), f. único; [82/2010](#SENTENCIA_2010_82), f. 3; [83/2010](#SENTENCIA_2010_83), ff. 1, 2, 3, 4; [84/2010](#SENTENCIA_2010_84), f. único; [85/2010](#SENTENCIA_2010_85), f. único; [86/2010](#SENTENCIA_2010_86), f. 3; [116/2010](#SENTENCIA_2010_116), ff. 1, 2; [117/2010](#SENTENCIA_2010_117), f. único; [119/2010](#SENTENCIA_2010_119), f. único.

Doctrina constitucional, Sentencia [77/2010](#SENTENCIA_2010_77), ff. 2, 3, 5.

Vivienda, Sentencia [129/2010](#SENTENCIA_2010_129), ff. 5, 7.

Voto particular, formulado uno, Sentencias [46/2010](#SENTENCIA_2010_46); [47/2010](#SENTENCIA_2010_47); [51/2010](#SENTENCIA_2010_51); [54/2010](#SENTENCIA_2010_54); [57/2010](#SENTENCIA_2010_57); [59/2010](#SENTENCIA_2010_59); [95/2010](#SENTENCIA_2010_95); [128/2010](#SENTENCIA_2010_128).

Votos particulares, formulados cuatro, Sentencias [48/2010](#SENTENCIA_2010_48); [49/2010](#SENTENCIA_2010_49); [79/2010](#SENTENCIA_2010_79); [80/2010](#SENTENCIA_2010_80); [98/2010](#SENTENCIA_2010_98); [101/2010](#SENTENCIA_2010_101).

Votos particulares, formulados dos , Sentencia [52/2010](#SENTENCIA_2010_52).

Votos particulares, formulados tres, Sentencias [75/2010](#SENTENCIA_2010_75); [76/2010](#SENTENCIA_2010_76); [77/2010](#SENTENCIA_2010_77).

Z

Zonas turísticas, Sentencia [88/2010](#SENTENCIA_2010_88), ff. 1, 5.

8. ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ATC Auto del Tribunal Constitucional

AATC Autos del Tribunal Constitucional

ATS Auto del Tribunal Supremo

BOE Boletín Oficial del Estado

CC Código civil

CD Congreso de los Diputados

CE Constitución española

CEDH Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales

CEE Comunidad Económica Europea

CESID Centro Superior de Información de la Defensa

CGPJ Consejo General del Poder Judicial

CP Código penal

CPM Código penal militar

EAAr Estatuto de Autonomía de Aragón

EAC Estatuto de Autonomía de Cataluña

EAE Estatuto de Autonomía de Extremadura

EAR Estatuto de Autonomía de La Rioja

ESO Enseñanza Secundaria Obligatoria

ETA Euskadi Ta Askatasuna

FJ Fundamento jurídico

FFJJ Fundamentos jurídicos

IRPF Impuesto sobre la renta de las personas físicas

IVA Impuesto sobre el valor añadido

LCAP Ley de contratos de las Administraciones públicas

LCS Ley de contrato de seguro

LDC Ley de defensa de la competencia

LEC Ley de enjuiciamiento civil

LECrim Ley de enjuiciamiento criminal

LET Ley del estatuto de los trabajadores

LGSS Ley general de la Seguridad Social

LGT Ley general tributaria

LH Ley hipotecaria

LIRPF Ley del impuesto sobre la renta de las personas físicas

LIVA Ley del impuesto sobre el valor añadido

LJCA Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa

LOAPA Ley Orgánica de armonización del proceso autonómico

LOCE Ley Orgánica del Consejo de Estado

LODE Ley Orgánica del derecho a la educación

LOEx Ley Orgánica sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

LOFCA Ley Orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas

LOFCS Ley Orgánica de las fuerzas y cuerpos de seguridad

LOGSE Ley Orgánica de ordenación general del sistema educativo

LOHC Ley Orgánica de regulación del procedimiento de habeas corpus

LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial

LOREG Ley Orgánica del régimen electoral general

LOTC Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

LPC Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común

LPL Ley de procedimiento laboral

LSL Ley de sociedades de responsabilidad limitada

ONU Organización de Naciones Unidas

RS Reglamento del Senado

STC Sentencia del Tribunal Constitucional

SSTC Sentencias del Tribunal Constitucional

STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STJCE Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

SSTJCE Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

STS Sentencia del Tribunal Supremo

SSTS Sentencias del Tribunal Supremo

STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TCE Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

TUE Tratado de la Unión Europea